الكتب القانونية

أحكام الأسرة في الشرائع المسيحية و اليهودية

في ضوء القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية
وآخر تعديلات لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨

- يتضمن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية وبيان المقصود بغير المسلمين، وما يعتبر شريعة عندهم، وشروط تطبيقها وأثار تخلف هذة الشروط وأثر التغيير في ضوء القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضي المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنه ٢٠٠٠
- الأحكام الموضوعية لدى مختلف الطوائف المسيحية واليهودية من خطبة وزواج وطلاق وخلع وتطليق وانفصال جثماني.
- مجموعة قوانين الكنائس الشرقية "الكاثوليكية" لسنة ١٩٩٠ ومجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ ونصوص المشروع الموحد الذى أقرته جميع الملل والطوائف المسيحية.

المستشار
عبد الحميد المنشاوي
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الثالثة
مزيدة ومنقحة

الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية
جلال حزي وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

44 شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الإسكندرية – ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية

Email :monchaa@maktoob.com

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف : غير مسموح بطبع أي جزء من أجزاء الكتاب أو خزنه في أي نظام لخزن المعلومات واسترجاعها ، أو نقله على أية وسيلة سواء أكانت إليكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو استنساخاً ، أو تسجيلاً أو غيرها إلا بإذن كتابي من الناشر.

اسم الكتاب : احكام الاسرة فى الشرائع المسيحية واليهودية

اسم المؤلف : م/ عبد الحميد المنشاوى

رقم الإيداع : 2008/21920

الترقيم الدولي : 8- 1706 – 03 – 977 – 978

التجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طباعة : مطبعة الجلال للطباعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ
فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ
شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ
فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة المائدة الآية: ٤٨)

مقدمة

لقد ظلّ القضاء فى مصر – وعلى الأخص قضاء الأحوال الشخصية – ردحًا طويلاً من الدهر موزعاً بين شتى جهات الاختصاص . ولبث القضاء الملى خمسة قرون أو تزيد دون أن تمتد إليه يد الإصلاح رغم ما كان عليه من اضطراب (١) . لذلك رأت الحكومة لزامًا عليها إزاء ما هو مشهود من عيوب النظام القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية أن تعالج الأمر بتوحيد نظام القضاء وتوزيع العدالة توزيعاً يظفر بثقة المتقاضين ... فعنت الحكومة بوضع مشروع القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢) وألغيت المحاكم الشرعية والملية ونقل اختصاصها إلى المحاكم العادية وأوجب القانون المذكور على هذه المحاكم الأخيرة أن تطبق على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة – الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة – شرائعهم الخاصة فى نطاق النظام العام (٣) ، منذ ذلك الحين وقع على عاتق رجال الفقه والقضاء عبء كبير لتحديد المسائل التى تدخل فى مدلول الأحوال الشخصية بالمعنى الذى يقصده القانون الجديد ، وتعيين المقصود بالمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، واستقصاء الشريعة الخاصة لكل طائفة وملة وتبين أحكامها فى مسائل الأحوال الشخصية المذكورة ، وأخيراً تحديد نطاق النظام العام الذى يتقيد به تطبيق تلك الشرائع الدينية المتعددة .

---

(١) لعل هذا هو ما دعا السير ، وليم برونيات ، المستشار القضائى لوزارة الحقانية إلى مهاجمة تلك المجالس الملية ونظمها القضائية وذهب بحق إلى أنها كانت تقوم بوظيفة القضاء على وجه سيئ جداً . ولم يكن ، المسيو بيولا كازيللى ، رئيس أقلام قضايا الحكومة ، بأقل مهاجمة من زميله السابق لذلك النظام الغريب بل إنه فى مذكرة قدمها سنة ١٩١٨ إلى لجنة الامتيازات حمل حملة شعواء على تلك النظم ونعى على القضاة الذين كان بيدهم الأمر فيها أنهم ، كثيراً ما خضعوا لأهوائهم فأقاموا العدل على أسس غير ثابتة فى حين أن العدل فى مسائل الأحوال الشخصية الدقيقة يمس الإنسان فى أدق المشاعر ، والعائلات فى أرق العلاقات ويؤثر على أخلاق الأفراد وعلى الآداب الاجتماعية وأن تركه على هذه الحال إلى الطوائف تديره وتستقل به هو نقطة سوداء فى النظام القضائى ، .

(٢) والذى حل محله القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، بشأن إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

(٣) وقد تضمن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المذكور والذى حل محل القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – فى المادة الثالثة من مواد إصداره نصاً مماثلاً.

وقد تعددت الطوائف والملل ، واختلفت المذاهب والنحل ... وتناثرت الأحكام في متون ومخطوطات ليس العثور عليها بيسير ... فإن من الطوائف المسيحية أربعة أرثوذكسية ما بين قبط وروم وأرمن وسريان . وسبعة كاثوليك من قبط وأرمن وروم وسريان وكلدان ولاتين وموارنة وواحدة بروتستنت ... والطوائف اليهودية ثلاث هى الربانيون والقراءون وربانيو الاسكندرية ، لكل منها تعاليمها وطقوسها ومذاهبها .

وهذه الأنظمة التى وإن اتفقت فى بعض قواعدها إلا أن ثمة ضروب من الخلافات فى بعض القواعد الأخرى كما أن ثمة اختلافات بينها فى التفاصيل ... ولم يسبق أن سن قانون فى مسائل الأحوال الشخصية لدى أية طائفة من تلك الطوائف مما يلزم الوقوف على شتى كتب الديانات والأقانيم ومختلف المؤلفات الطائفية ، والاستئناس بآراء مختلف رجال الفقه المسيحى واليهودى ، وما استقر عليه العمل من مبادئ وأحكام لدى مجالسهم الملية وتقنيناتهم العرفية للوصول إلى استقراء المبادئ ... واستنباط الأحكام الصالحة للتطبيق فى أحوالهم الشخصية ... فمن كتاب الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية للقمص جرجس فيلوثاؤس إلى مجموع القوانين لابن العسال ، أو المجموع الصفوى إلى نظام سر الكنيسة الشرقية الخاص بالإرادة الرسولية لقداسة الحبر الأعظم إلى كتاب حاى بن شمعون ... وكلها كتب غريبة على رجال القانون أو المشتغلين بالقضاء خصوصاً من يدينون بالاسلام ... وذلك فضلاً عن مختلف الكتب الفقهية المأثورة والأحكام الملية والقضائية .

على أن هناك مسائل من الأحوال الشخصية تحكمها قواعد موحدة بالنسبة للمصريين جميعاً – مسلمين وغير مسلمين – هى الميراث والوصايا والأهلية والهبة .

أولاً : المواريث :

كان اختصاص مجالس الطوائف بمسائل المواريث اختصاصاً تحكيمياً (1) بمعنى أنها لا تختص بهذه المسائل إلا إذا اتفق أصحاب الشأن على الترافع إليها .

---

(1) راجع استئناف مختلط بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ – ٥٤ – ٨٥ ، استئناف مصر بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨–٥٥٢–٩١٤ ، استئناف مصر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣–٤٢٩–٨٧١ .

وهذا الاختصاص غير الإلزامي قد جاء من أن الخط الهمايوني الصادر سنة ١٨٥٦ – أساس نظام الامتياز القضائي الطائفي – قد نص في المادة الثامنة عشرة منه على أن : « الدعاوى الخصوصية كدعاوى المواريث سواء كانت بين اثنين مسيحيين أو اثنين من الرعايا غير المسيحيين يجوز أن تنظر بناء على طلب الأخصام أمام البطرخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالسها » . وأن المادة ١٦ من الأمر العالي الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٨٨٣ – بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكسيين العمومي – قد جرى نصها بأن : « من وظائف المجلس المذكور ... إنما مسائل المواريث لا تنظر إلا باتفاق جميع أولي الشأن عليه » . وأن الأمر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢ – بشأن الانجليين الوطنيين – قد جاء في المادة الحادية والعشرين منه أن اختصاص مجالس هذه الطائفة لا يتناول « أية مادة من المواد التي ... ولا مسائل المواريث الخالية من الوصية إلا في حالة ما إذا قبل الخصوم التقاضي أمام المجلس المذكور » . وأن المادة ١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ – الخاصة بطائفة الأرمن الكاثوليك – قد جاءت بنفس معنى المادة ٢١ من الأمر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢ سابقة الذكر . وأن وزارة الحقانية قد أصدرت في ٢١ من يونيو سنة ١٩١٤ منشوراً قالت فيه : إن قوانين الطوائف قضت بأن يكون كل مجلس من مجالس تلك الطوائف مختصاً بنظر قضايا الأحوال الشخصية التي تحصل بين الأشخاص التابعين له ماعدا دعاوى الارث فإنه لا يختص بها المجلس إلا إذا اتفق جميع الورثة على قبول اختصاصه .

وكانت الطوائف التي لم يصدر بالنسبة لها تشريع خاص تستمد مجالسها ولايتها من الخط الهمايوني الصادر سنة ١٩٥٦ وقد تأيد ذلك بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ الذي أجاز لمجالس الطوائف الدينية الاستمرار في ولاية القضاء استناداً إلى المعاهدات والفرمانات الصادرة قبل انفصال مصر عن تركيا .

وغني عن البيان أنه في الحالات التي كان يتفق فيها الخصوم على اختصاص مجلسهم الطائفي كانت تطبق عليهم بالضرورة شريعتهم الدينية تلك التي تختلف في أحكامها عن الشريعة الإسلامية .

فالكنيسة الأرثوذكسية كانت تجرى على أن التركة الخالصة تؤول شرعاً إلى أقرب أقارب المتوفى مع زوجه . وكان الأقارب عندها تسع مراتب والمرتبة المتقدمة لا ترث معها المرتبة التى تليها بحيث إذا لم يوجد فى المرتبة غير شخص واحد ورث كل ما يخص تلك المرتبة ، وكان من نتيجة ذلك أن طبقة الفروع تحجب طبقة الأصول مع أن هذه الأخيرة صاحبة فرض لا تحجب فى الشريعة الإسلامية ، ومن نتيجته أيضاً أن وجود بنت للمورث يحجب بقية المراتب وهذا يختلف أيضاً عن أحكام الشريعة الإسلامية . كما كانت تجرى الشريعة الأرثوذكسية أيضاً على أن الأولاد الذكور والإناث يرثون بالسواء آباءهم وأمهاتهم ماداموا من زيجة ناموسية وأن من يتوفى منهم قبل والده ويترك أولاداً فأولاده يرثون مع أعمامهم وعماتهم [١] فى تركة جدهم أو جدتهم ما كان والدهم يرثه لو كان حيًا . وهذا الذى يطلق عليه فى القانون الفرنسى التوريث التخيلى أو التمثيلى .

وطائفة الإنجيليين كانت تُورِّث أيضاً الأولاد مع أعمامهم وعماتهم بمقدار نصيب والدهم . وكان عندهم إذا مات أحد بدون عقب فما يبقى بعد حصة زوجة فجميعه لأبيه وأمه على خلاف الشريعة الإسلامية التى تورث غيرهما معهما .

أما الكاثوليك فالمواريث عندهم لا دخل لها بالدين ولذلك فهم كانوا يطبقون عليه أحكام الشريعة الإسلامية [٢] ؛ غير أنهم كانوا يستحسنون أن يكون نصيب الأنثى مثل حظ الذكر .

وقد تغير الوضع السابق فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٤٣ بإصدار المشرع للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث الذى نص فى مادته الثانية على العمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث على مقتضى الأحكام التى وردت به . وجاء فى مذكرته الايضاحية أن الأحوال التى لا يوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم فيها القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة .

---

(١) أخذ المشرع المصرى بذلك فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث .

(٢) نصت المادة ١٩ من قانون الروم الكاثوليك على تطبيق الشريعة الإسلامية فى المواريث .

ومنذ العمل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أصبحت مواريث جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين – خاضعة لأحكامه إلا إذا اتفق جميع الورثة – حسب الشريعة الإسلامية – على تقسيم الإرث فيما بينهم وفقاً لشريعة المتوفى [١] .

وفى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حسم أمر المواريث بالعمل بالقانون المدنى الجديد الذى نصت المادة ٨٧٥ منه [٢] على أن « تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » ، وبذلك أصبح الذى يحكم مواريث المصريين جميعاً – سواء من حيث تعيين الورثة وتقسيمهم إلى ذوى فروض وعصبات وذوى أرحام أو من حيث تحديد نصيب كل وارث وكيفية انتقال النصيب من المورث إليه – هو القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، والقول الأرجح من مذهب أبى حنيفة فيما لا يوجد له حكم فى هذا القانون .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٥ س٣٥ جـ١ ص٣٨٠، الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ ، مشار إليه بمجلة القضاة س٢٦ ع١، ٢ ص٦٧٨ . وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٨ يناير ١٩٥٦ ، س٧ قاعدة ١ ، ص١ بأنه :

« من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين غير المسلمين داخلاً فى نطاقها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم ، وإذا جرى نص المادة السادسة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم مع بعض ، وكان الارث يستحق وفقًا للمادة الأولى من القانون بموت المورث ، فإن مناط المنع من الإرث هو اختلاف الدين وقت وفاة المورث أو اعتباره ميتاً بحكم القاضى » .

وقضت أيضاً فى حكمها السالف ذكره بأنه : « ليس للمجلس الملى للأقباط الأرثوذكس ولاية فى النظر فى دعوى الميراث وتعيين الورثة إذا اختلفت دياناتهم ، ذلك أن شرط ولايته وفقاً لنص المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ فى مسائل المواريث هو اتحاد ملة الورثة جميعاً واتفاقهم على الترافع إليه ، وإلا كانت الولاية على أصلها للمحاكم الشرعية ، فإذا كان المورث قد تزوج حال حياته حينما كان قبطياً أرثوذكسياً بزوجة رزق منها بأولاد ثم اعتنق الإسلام وتزوج بعد ذلك بزوجة رزق منها بأولاد آخرين حينما كان مسلماً فصاروا مسلمين بالتبعية له ثم ارتد عن الإسلام – فإن الحكم الصادر من المجلس الملى المذكور فى دعوى إثبات وفاة هذا المورث وانحصار ارثه فى ورثة معينين قد صدر منه فى غير حدود ولايته بعكس حكم المحكمة الشرعية الصادر فى هذا الخصوص » .

(٢) راجع الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٤/٤/١ س١٥ ص٤٨٦ .

ثانياً : الوصـايا :

كان اختصاص مجالس الطوائف بمسائل الوصايا اختصاصاً إلزامياً وتطبق عليها قواعد الديانة وهذا الاختصاص الإلزامى قد جاء من الخط الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٦ والأمر العالى الصادر سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب مجلس الأقباط الأرثوذكس والأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٢ الخاص بطائفة الإنجليين والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ الخاص بطائفة الأرمن الكاثوليك ؛ وقد نصت جميعها على أن اختصاص مجالس الطوائف فى مسائل الميراث تحكيمى ، فالمستفاد أن اختصاص هذه المجالس فى غير الميراث من مسائل الأحوال الشخصية – ومن بينها الوصايا – اختصاص إلزامى . كما أنه كان قد صدر فى سنة ١٨٩١ منشور عثمانى خاص بطائفة الروم جاء به أن مجلس هذه الطائفة يختص اختصاصاً إلزامياً بمسائل الوصاية . وقد أبلغ هذا المنشور لمصر وعمم حكمه على جميع طوائف المسيحيين . وقد كان الرأى فى القضاء أيضاً أن اختصاص المحاكم الملية بالوصايا إلزامى على اعتبار أنها وإن كانت من الأمور المتعلقة بمسائل المال إلا أنها تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة (١) ، إلا أن محكمة النقض فى سنة ١٩٤٣ (٢) قررت فى حكم لها أن وصية غير المسلم مثل ميراثه لا يختص بها المجلس الملى إلا باتفاق أصحاب الشأن جميعاً وأن المواريث عموماً طبيعية كانت أو إيصائية تكون وحدة غير قابلة للتجزئة وتسرى الأحكام المتصلة بها على جميع المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين وفق القواعد الشرعية الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة ، ونتيجة لحكم النقض هذا اعتبرت الوصية داخلة ضمن الميراث وتبعاً لذلك أصبح اختصاص المجالس الملية بها تحكيمياً . وقد قنن هذا القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ الذى نص فى مادته الأولى على أن « قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا » على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته – فى حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية – أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفى » . ثم أصدر

---

(١) راجع نقض ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ ، مجموعة عمر ، الجزء الأول ، قاعدة ٢٠٠ .

(٢) نقض أول ابريل سنة ١٩٤٣ ، مجموعة عمر الجزء الرابع قاعدة ٣٧ .

المشرع فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٦ القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذى اشتمل على أحكام الوصية وقد نصت مادته الأولى على أن هذه الأحكام يعمل بها فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية [١] .

على أن هذا قد انتهى بصدور القانون المدنى الجديد الذى نصت المادة ٩١٥ منه على أنه « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين

---

(١) « جرى قضاء محكمة النقض بأن الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ومنها الوصايا ، وكانت تختص بنظرها المحاكم الشرعية ذات الولاية العامة إلا إذا تراضى الورثة الذين تعترف الشريعة الاسلامية بوراثتهم على الاحتكام إلى مجالسهم الملية فحينئذ فقط كان لهذه المجالس ولاية نظرها عملاً باتفاقهم مادامت لهم أهلية التصرف فى حقوقهم .

« قصرت المادة ٢١ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الإنجيليين الوطنيين ولاية المجلس الملى الإنجيلى فى حالة الميراث الخالى من الوصية على الحالة التى يتراضى فيها الورثة على الاحتكام إليه وهذا هو الحكم أيضاً فى حالة الميراث الإيصائى لارتباط كل من النوعين أحدهما بالآخر » .

« لم يقصد بالمواد ٥٤ ، ٥٥ ، ١٣٠ من القانون المدنى الملغى – على ما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ – مواجهة حالة التعارض الداخلى فى دعاوى المصريين بين الشريعة الإسلامية والشرائع السارية على المصريين غير المسلمين من مختلف الملل فى أحوالهم الشخصية ، بل إن المواد المذكورة هى مواد إسناد إلى القوانين الأجنبية التى يجوز تطبيقها فى مصر فى المسائل التى أشير إليها فيها ومن أجل ذلك عدلت تلك المواد بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ لتصحيح صيغتها العربية بحيث تتفق مع الأصل الفرنسى لها ، وليس فى هذا التصحيح اضافة لحكم جديد فى التشريع المصرى بل هو ضبط للعبارة العربية يزيل كل أثر لخطأ الترجمة ويحقق غرض المشرع من هذه المواد » .

« متى كان الثابت من حكم المجلس الملى الإنجيلى الصادر فى دعوى بطلب اعتماد وصية أن المدعى عليها لم تقبل الاحتكام إلى المجلس ودفعت بعدم اختصاصه بنظر الدعوى إلا أنه رفض الدفع وحكم باعتماد الوصية فإن قضاءه هذا يكون قد صدر من جهة ليس لها ولاية الفصل فى النزاع وبالتالى لا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به لدى المحكمة ذات الولاية العامة وهى المحكمة الوطنية منذ إلغاء المحاكم الشرعية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ » . « القاعدة فى الشريعة الإسلامية – التى تحكم النزاع قبل العمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ – أن وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تجوز لوارث إلا بإجازة باقى الورثة . فإذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم نفاذ الوصية فى حق من لم يجزها من الورثة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً » .

الصادرة فى شأنها » . ومقتضى هذا أن الشريعة الإسلامية هى التى أصبحت تطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين ما لم يتفق ورثة غير المسلم على تطبيق الشريعة الطائفية للمتوفى [1] .

ثالثاً: الأهلية:

من المتفق عليه أن الأهلية من مسائل الأحوال الشخصية وأنه إذا كانت قوانين البلاد الموجود فيها الخصوم تتضمن قواعد منظمة لأحكامها فيجب أن يخضع الخصوم لهذه القواعد [2] . والأهلية فى مصر وما يتعلق بها من أنظمة لحماية عديمى الأهلية وناقصيها تحكمها قواعد تشريعية موحدة على المصريين جميعاً .

ففى سنة ١٩٢٥ أصدر المشرع المصرى قانون ترتيب المجالس الحسبية » الذى وجد به القواعد القانونية التى تحكم أهلية المصريين جميعاً بغير نظر إلى اختلاف دياناتهم [3] .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن « الذى يبرر جعل اختصاص المجالس الحسبية شاملاً لغير المسلمين ، أن المسائل الداخلة فى اختصاص هذه المجالس هـى مـن المسائل المدنية البحتة التى ليس لها فى الحقيقة أية صفة دينية » .

---

(١) د. مصطفى الجمال فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، طبعة ٢٠٠١ ص٢٣ ؛ د. توفيق فرج فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، الطبعة الثانية ص٨٤، د. أحمد سلامة فى الوسيط فى الأحوال الشخصية طبعة سنة ١٩٦٨ ، ص٥١ ، وقارن إيهاب إسماعيل فى أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين بند ١٨ ، د. جميل الشرقاوى فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، ص١٣، د. حسام الدين الأهوانى فى مبادئ الأحوال الشخصية سنة ١٩٧٢ ، ص٤١ .

(٢) راجع نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ، مجموعة عمر ، الجزء الرابع قاعدة ١٢ ، وحكم محكمة بروكسل بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، المحاماة ، السنة الخامسة قاعدة ٤٩٣ ، ص٥٨١ .

(٣) راجع نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ، مجموعة عمر ، الجزء الرابع ، قاعدة ١٢ .

وفى سنة ١٩٤٧ أصدر المشرع القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤٧ الذى استعيض به عن قانون سنة ١٩٢٥ والذى تضمن قواعد الاجراءات والقواعد الموضوعية التى تحكم الأهلية والذى جعل الاختصاص فى مواد القوامة والوصاية والحجر للمحاكم المدنية .

وفى سنة ١٩٥٢ عدل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤٧ بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الذى جاء قاصراً على الأحكام الموضوعية للولاية على المال - بعد أن أدمجت قواعد الاجراءات التى كان يتضمنها قانون سنة ١٩٤٧ فى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والتى ألغيت بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية . وصار هو المرجع فى تنظيم اختصاص القضاء العادى بنظر مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين على السواء [1] وبصدور قانون انشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ [2] صار الاختصاص بسائر مسائل الأحوال الشخصية منعقداً لمحاكم الأسرة والتى كان ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية طبقاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

رابعاً : الهبـــة :

تعتبر الهبة من الأحوال العينية بالنسبة للمصريين وليست من الأحوال الشخصية طبقًا للقواعد الواردة فى القانون المدنى ، وإن كانت المادة الرابعة عشرة من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ قد نصت على أنه « تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك » .

ولما صدر القانون المدنى الجديد سنة ١٩٤٨ أورد أحكام الهبة كاملة فى الشكل والموضوع فى المواد من ٤٨٦ – ٥٠٤ ؛ وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون نظام القضاء تعليقاً على المادة الرابعة عشر منه « أنه لوحظ فى شأن الهبة

---

(١) راجع د. مصطفى الجمال فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ٢٠٠١ ص١٠ .

(٢) عمل بهذا القانون اعتباراً من ٢٠٠٤/١٠/١ .

ما صار إليه أمرها فى حكم القانون المدنى الجديد حيث اعتبرت عقداً مدنياً خالصاً . ومن ثم فقد اقتضى التناسق فى التشريع ألا تعتبر فى مشروع القانون المرافق من قبيل الأحوال الشخصية » .

وبعد ، فإن هذا المؤلف فى أحكام الأسرة فى الشرائع المسيحية واليهودية ، نسأل الله العلى القدير أن ينفع به بقدر ما بذل فيه من جهد متواضع والله ولى التوفيق .

الإسكندرية فى ١٤ أغسطس ٢٠٠٨

المستشار

عبد الحميد المنشاوى

رئيس محكمة الاستئناف

الباب الأول
ماهيــة الأحـوال الشخصيـة

إن المقصود بالأحوال الشخصية لم تتحدد معالمه على وجه ثابت ، وإزاء توسع المحاكم المختلطة فى تفسير هذا الإصطلاح ، حاولت محكمة النقض أن تحدد المقصود بالأحوال الشخصية ، قضت فى حكم لها بأن « الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية ككونه ذكراً أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية .

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذاً فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه وعدم استحقاقه ، غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية – وكلها من عقود التبرعات – تقوم على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر فى تقرير حكمها على أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى به » (1) .

وصدرت لائحة التنظيم للمحاكم المختلطة الصادرة فى تمام عام ١٩٤٧ نصت المادة ٢٨ منها على ما يعتبر من الأحوال الشخصية فقررت أنه : « تشمل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة، وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين ، والطلاق والتطليق

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٤/٦/٢١ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ق . المحاماة س١٥ ص٨٧ .

والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والإلتزام بالنفقة للأقارب والأصهار ، وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالادارة . وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتاً » .

ثم جاء قانون نظام القضاء وعدّد مسائل الأحوال الشخصية فى المادة الثالثة عشرة منه وهذا التعدد وإن كان وارداً بصدد التعرض لمسائل الأحوال الشخصية لغير المصريين إلا أنه من المفهوم أنه يبين أيضاً المقصود بالأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين » « فلا يعقل أن يكون للفظ واحد هو الأحوال الشخصية معانٍ مختلفة أو متباينة فى نظر مشرع واحد هو المشرع المصرى » .

وعلى ذلك فإن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية الوارد في المادة ١٣ ينصرف إلى المصريين وإلى غير المصريين على السواء ، لأن ما أوردته المادة ١٣ لبيان المقصود بعبارة الأحوال الشخصية « يعتبر بياناً لمسائل الأحوال الشخصية في القانون المصرى بصفة عامة . وتحديد المقصود بالأحوال الشخصية الذى أوردته المادة ١٣ من قانون نظام القضاء يكاد يطابق ما أوردته المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . فقد نصت المادة ١٣ على أنه : « تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى المادة السابقة » المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة » ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والإقرار بالأبوة وإنكارها » والعلاقة بين الأصول والفروع » والإلتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبنى، والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

هذا وقد ظل تحديد المقصود بالأحوال الشخصية » الوارد بالمادة ١٣ من قانون نظام القضاء » على ما هو عليه حتى بعد صدور قانون السلطة القضائية فى الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٩ (القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩) ، ذلك

أنه لم يلغ من أحكام قانون نظام القضاء الصادر سنة ١٩٥٩ إلا ما يتعارض مع أحكام القانون الجديد (سنة ١٩٥٩) . وهذا الأخير لم يعرض لتحديد الأحوال الشخصية ولذلك تظل الأحوال الشخصية محكومة بقانون نظام القضاء [١] .

هذا ويراعى أن قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٦٥ ، والذى ألغى قانون نظام القضاء وقانون ١٩٥٩ ثم قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ثم القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يورد أى منها تحديداً للمقصود بالأحوال الشخصية .

وخلاصة ما تقدم أنه يمكن الاعتماد على المادة ١٣ من قانون نظام القضاء لتفهم ما إذا كانت مسألة من المسائل تعتبر من الأحوال الشخصية أم لا مع الاستئناس بحكم النقض السالف الذكر [٢] .

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين للدكتور توفيق حسن فرج ، الطبعة الثالثة ص٤٤ .

(٢) شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية للأستاذ ، إيهاب حسن اسماعيل ، الطبعة الأولى ص٢١ ، د. مصطفى الجمال فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، طبعة سنة ٢٠٠١ ص١٥ ، د. شفيق شحاته فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، جـ١ ، طبعة ١٩٥٧ ص٤ .

الباب الثانى

الفصل الأول

الطوائف والملل المختلفة للمصريين وغير المصريين

الطائفة هى مجموعة من الناس تؤمن بديانة معينة وتستخلص من شريعة تلك الديانة عقيدة تقول بها .

والمذهب هو العقيدة التى تقول بها الطائفة .

ويمكن القول بأن الطائفة تعتنق مذهباً من ديانة .

والملة هى طريقة ممارسة مجموعة من طائفة للمذهب الذى تعتنقه (١) .

---

(١) طوائف الديانة المسيحية طوائف ثلاث هى :

١- طائفة الكاثوليك .

٢- طائفة الأرثوذكس .

٣- طائفة البروتستانت .

والطائفة الأخيرة كان يطلق عليها أصلاً ، طائفة البروتستانت ، على أساس أن مذهبها قد قام على الاحتجاج على سلطة رجال الدين وعلى رأسهم بابا روما على أن المشرع المصرى قد أطلق عليها فى التشريع الخاص بها الذى أصدره فى ١٤ من مارس سنة ١٩٠٢ ، طائفة الإنجيليين الوطنيين ، وأصبحت معروفة أخيراً بطائفة ، الأقباط الانجيليين ، .

والطوائف الثلاثة تدين بالمسيحية ومذهب الأولى ، الكاثوليكية ، ومذهب الثانية ، الأرثوذكسية ، ومذهب الثالثة ، البروتستانتية ، .

وكل من طائفتى الكاثوليك والأرثوذكس يندرج تحتها أهل عدة ملل .

أما طائفة البروتستانت فإنها تعتبر فى مصر ملة واحدة ذلك أن جميع أفرادها كان يختص بأقضيتهم مجلس ملى واحد - هو المجلس الإنجيلى - والمشرع اعتبرهم جميعاً ملة واحدة .

وليس معنى أن المشرع اعتبر البروتستانتيين ملة واحدة على اعتبار أن لهم مجلساً مليًا واحداً -ليس معنى هذا أنه هناك ملل فى طائفة البروتستانت وإنما الواقع أن هذه الطائفة بها عدة شيع- كشيعة البليموث وشيعة الإصلاحيين وشيعة كنيسة الله وشيعة الكنيسة الرسولية وشيعة خلاص النفوس وشيعة السبتيين (الأدفنتست) .

ويندرج تحت المذهب الكاثوليكى سبع ملل هى :

ملة الأقباط الكاثوليك : وأفرادها مصريون أصلاً . -

- ملة الروم الكاثوليك : وأفرادها من أصل يونانى .
ملة الأرمن الكاثوليك : وأفرادها من أصل أرمنى .
ملة السريان الكاثوليك : وأفرادها من أصل سورى .
ملة الموارنة الكاثوليك : وأفرادها من أصل لبنانى .
ملة الكلدان الكاثوليك : وأفرادها من أصل عراقى .
ملة اللاتين الكاثوليك : وأفرادها من أصل أوروبى .

وطائفة الكاثوليك بأهل مللها السبع تخضع لرئاسة دينية عليا واحدة هي رئاسة « البابا » وتعتقد أنه خليفة الرسول بطرس على الأرض وأن الله قد عصمه من الخطأ فيما يشرعه فى شئون الديانة وعلى هذا الأساس يصدعون لتعاليمه .

وقد أصدر البابا بيوس الثانى عشر فى سنة ١٩٤٩ قواعد فى شأن الزواج مكونة من ١٣١ مادة خاصة بطائفة الكاثوليك الشرقيين وسميت هذه القواعد « إرادة رسولية لقداسة الحبر الأعظم البابا بيوس الثانى عشر » .

وهذه الإرادة الرسولية متعين على جميع أفراد طائفة الكاثوليك بمصر اتباعها مهما اختلفت مللهم ؛ على أن هذا لا ينفى أن كل أهل ملة من مللها السبع لها شعائرها الخاصة التى تمارسها فى كنيستها بلغة البلد الذى نشأت أو انتشرت فيه ملتها أو الذى كان ينتمى إليه أهل ملتها فى الأصل . فكنيسة الكاثوليك اللاتين تمارس فيها الشعائر الدينية باللغة الفرنسية واللاتينية ، وكنيسة الأقباط الكاثوليك تمارس فيها الشعائر الدينية باللغتين القبطية والعربية ، وكنيسة الموارنة الكاثوليك تمارس فيها الشعائر باللغة العربية وكذلك الأمر فى كنيسة السريان الكاثوليك .

كما أن أهل كل ملة من هذه الملل لهم رجال الكهنوت الخاصون بهم وغالباً ما يتميزون بزى خاص ، وكان لكل منها أيضاً – قبل إلغاء المحاكم الطائفية – مجلس ملى خاص بها .

على أنه يجب أن يكون ملحوظاً أنه ومن قبل صدور الإرادة الرسولية كانت القواعد التى يأخذ بها أهل ملل الكاثوليك السبع فى مسائل الأحوال الشخصية واحدة .

وتندرج تحت المذهب الأرثوذكسى أربع ملل هى :
ملة الأقباط الأرثوذكس : وأفرادها من أصل مصرى .
مله الروم الأرثوذكس : وأفرادها من أصل يونانى ويتبعون الكنيسة اليونانية ، وهم من سكان الجزء الأوروبى من الإمبراطورية الرومانية .
ملة الأرمن الأرثوذكس : وأفرادها من أصل أرمنى .
ملة السريان الأرثوذكس : وأفرادها من أصل سورى .

وأهل ملل المذهب الأرثوذكسى الأربع يعتنقون المذهب الأرثوذكسى ، ويؤدون عباداتهم داخل نطاقه ، والخلاف بينهم منحصر فى أفراد ملة الروم الأرثوذكس يقولون بأن للمسيح طبيعتين –طبيعة إلهية وطبيعة ناسوتية فى حين أن أهل الملل الثلاث الأخرى – الأقباط والأرمن والسريان – يقولون بأن للمسيح طبيعة واحدة هى الطبيعة الإلهية ، كما أن لكل أهل ملة منها –

والشريعتان الرئيسيتان اللتان تحكمان المصريين غير المسلمين هما المسيحية واليهودية وتشعبت منهما طوائف مختلفة عديدة . فبالنسبة للمسيحية تنقسم إلى ثلاث فرق كبرى : الأرثوذكسية ، والبروتستانتية ، والكاثوليكية . وقد تفرعت هذه الفرق إلى أقسام أخرى . فنجد الأرثوذكسية تتفرع إلى القبط والروم والأرمن والسريان .

= طقوسها الخاصة التى تمارس بها شعائرها الدينية فى كنائسها ، كما أن أهل كل ملة مستقلون برجال كهنوتهم .

على أنه إن كان هناك خلاف بين الملل الأربع لطائفة الأرثوذكس يقوم بجانب اختلاف طقوس كل ملة على الاختلاف فى طبيعة المسيح ، إلا أن هذا الخلاف بشقيه لا ينفى أن جميع أهل ملل طائفة الأرثوذكس مذهبها واحد هو « الأرثوذكسية » ، ذلك أن هذا الخلاف بينها لا صلة له أصلاً بالقواعد الموضوعية التى تحكم منازعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية .

أما المذهب البروتستانتى فهو ملة واحدة فى مصر . وتعتبر كل طائفة من الطوائف المسيحية الثلاث وحدة طائفية . فالمسيحيون وحدات طائفية ثلاث هى :

الوحدة الكاثوليكية .

والوحدة الطائفية الأرثوذكسية .

والوحدة الطائفية البروتستانتية .

والوحدة الطائفية الأولى يعتنق جميع أهل مللها السبع « المذهب الكاثوليكى » .

والوحدة الطائفية الثانية يعتنق جميع أهل مللها الأربع « المذهب الأرثوذكسى » .

والوحدة الثالثة ينطوى تحتها من يعتنقون « المذهب البروتستانتى » .

أما طوائف الديانة اليهودية فهى طائفتان هما :

١– طائفة الربانيين .

٢– طائفة القرائيين .

واليهود يدينون بالشريعة الموسوية وتعتنق الطائفة الأولى « المذهب الربانى » ، وتعتنق الطائفة الثانية « المذهب القرائى » .

وطائفتا اليهود طائفة الربانيين وطائفة القرائيين تدينان بالموسوية ، وكل طائفة منهما بالمذهب الخاص بها دون ما خلاف بين أفراد كل طائفة منهما سواء فى القواعد الموضوعية التى تحكم أحوالهم الشخصية أو فى طريقة ممارستهم لشعائرهم الدينية ، ومن ثم فلم تتشعب طائفتا اليهود إلى ملل .

وينشعب اليهود إلى وحدتين طائفتين هما :

الوحدة الطائفية الربانية .

والوحدة الطائفية القرائية .

والوحدة الطائفية الأولى يعتنق أفرادها « المذهب الربانى » .

والوحدة الطائفية الثانية يعتنق أفرادها « المذهب القرائى » .

والكاثوليكية تطوى تحت لوائها الروم والقبط والأرمن والسريان والموارنة واللاتين .

والبروتستانتية تشمل ، الإنجيليين ، والوطنيين . واعتبرهم المشرع جميعاً طائفة واحدة . والانضمام إلى أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عنها لا يعد تغييراً للملة أو الطائفة (1) .

---

(1) الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ س٥٢ ع٢ ص٧٢٧، الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤ مشار إليه بمجلة القضاة س٣٢ ع١ ص٥١٣ والطعن رقم ١٤٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٦ والطعن رقم ١٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٨ المرجع السابق س٣٠ ع١، ٢ ص٥٢٥، ونقض ٣١ يناير ١٩٦٨ ، س١٩ ، ص١٧٩ وقد ورد بأن « القول بأن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس لا يعتبر تغييراً للملة والطائفة لأن السريان والأقباط الأرثوذكس يتبعان مذهباً واحداً هو المذهب المسيحى الأرثوذكسى مردود بأن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ولكل منهما مجلسها الملى الخاص بها» .

ويترتب على التغيير قبل رفع الدعوى من طائفة الأقباط الأرثوذكس إلى طائفة السريان الأرثوذكس ، تحقق اختلاف الطائفة ، مما يستوجب تطبيق الشريعة الإسلامية .

– وفى حكم آخر رفضت محكمة النقض الاعتداد بالقرارات الصادرة من أن الكنيستين شقيقتان متحدتان فى الايمان والعقيدة . وجاء فى هذا الحكم الصادر فى ٢٨ يونية ١٩٧٨ ، س٢٩ ، ١٩٧٨ ، ص١٦٠٤ وما بعدها أن :

« المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس وأن لكل منهما مجلسها الملى قبل إلغاء المحاكم الملية فإن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس وانسلاخه من طائفة الأقباط الأرثوذكس التى بقيت عليها زوجة الطاعن يعتبر تغييراً للملة والطائفة يوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا اعتداد بالقول بأنهما يتبعان مذهباً واحداً هو المذهب المسيحى الأرثوذكسى » .

« السلطات الممنوحة لرجال الدين المسيحى والتى لازالت باقية لهم رغم الغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إنما تتمثل فى السلطان الكهنوتى المستمد من الرب الذى يقوم عليه النظام الكنسى بما يفرضه لرجال الدين من حقوق وامتيازات وما يوجب على المؤمنين بهذا النظا من ولاء وخضوع » وأبرز هذه السلطات الباقية التى تتمتع بها الجهات الرئاسية للكنيسة سلطة التعليم وسلطة منح الأسرار المقدسة وسلطة قبول أو رفض طلبات الانضمام دون سلطة القضاء أو التشريع » .

«إذا كان مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية عملاً بحكم المادة ٥٢ من–

- القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء النقض – اعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها سواء صراحة بصدور القانون أو ضمناً بالمصادقة على تمثيل الهيئة الدينية ، فإن ما تضمنته القرارات الصادرة من الرئاسة العليا لطائفتى الأقباط الأرثوذكس والسريان من أن الكنيستين شقيقتان متحدتان فى الايمان والعقيدة وليس بينهما أى فرق مذهبى أو خلاف عقائدى ، ليس من شأنه ادماج احدى الطائفتين فى الأخرى أو الغاء الاعتراف الذى قررته الدولة لزيهما ، ولا يندرج ذلك ضمن السلطات الدينية الخالصة الباقية لرجال الكنيسة إذ هى مزاج من الدين ومن محاولة التحلل من أوضاع قانونية قائمة معترف بها بما لا يغير من بقاء قيام الخلاف بين الطائفتين » .

ويلاحظ أن محكمة النقض اعتمدت على معيار واحد للقول بوحدة طوائف المذهب الانجيلى ، وللقول على خلاف ذلك بتعدد طوائف المذهب الأرثوذكسى ، وهو وجود رئاسة دينية واحدة للإنجيليين وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ووجود رئاسات دينية ومجالس ملية مختلفة للطوائف الأرثوذكسية القبطية والسريانية وقت صدور هذا القانون . وبناء على ذلك طبقت الشريعة المسيحية الإنجيلية على الإنجيليين مهما اختلفوا فى طوائف ، وطبقت الشريعة الإسلامية على الأرثوذكس إذا اختلفوا فى طوائفهم .

ولا يوجه فى هذا الشأن النقد إلى محكمة النقض ، إذ هى مقيدة فى قضائها بالصياغة المعيبة للمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وقد صدر أول حكم فى هذا الموضوع فى ٢٩ مارس ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، قاعدة ١٨١ ، ص٩١٧ وما بعدها .

وقد قرر هذا الحكم أن الدولة تعترف بطائفة الانجيليين كطائفة واحدة مهما تعددت شعبها وكنائسها ، ولا تعترف الدولة بالشخصية المعنوية لأى من كنائسها على حــدة . وقد جاء فى هذا الحكم ما يلى : « ١– مؤدى نص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى ، أن مــناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها ، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو اذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية ، تحرزاً من أن يجمع كل داعية حــوله أتباعاً ويتــخذ لهــم نظامــاً خاصــاً أو ينصب نفسه رائداً لهم ، وهو اعتراف مباشر وفردى على خلاف الاعتراف العام الذى يتحقق بوضع المــشرع ابتــداء شروطاً عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون . ولئن كان لا يشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية أن يكون بقانون بل يكفى فيه – وعلى ما أفصحت عنــه المذكرة الايضــاحية للقانون المدنى – أن يكون وفقاً للقواعد المعينة فى هذا الصدد ، إلا أنه ينبغى أن يكــون هــذا الاعتراف مبنياً على اذن وتصريح واضحين من قبيل المصادقة علَى من يمثل الجهة الدينية أو طبقاً لما جرى عليه العرف ، بحيث لا يتناقض مع واقع متواضع عليه ، ... مما مؤداه أن
–/–

- اعتراف الدولة إنما ينصرف أصلاً إلى ذلك الفريق من الناس يجمع بينهم رباط مشترك سداه الايمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيدة من شريعة تلك الديانة دون الوحدات المتفرعة منها ما لم يجرِ العرف أو يصدر الإذن بإسباغ الشخصية المعنوية عليها » .

« ٢- طائفة الإنجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهاني الصادر في ١٨٥٠/١١/٢ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة في ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الأمر المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ أطلق عليها فيه اسم طائفة الإنجيليين الوطنيين وقد أوردت المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة أن الطائفة الانجيلية « ... تشمل جملة كنائس انجيلية » ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية ... والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثاً من نظارة الحقانية من انشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص للطائفة الإنجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظراً لقلة عدد مشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لا يتسنى انشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم ير مانعاً من ايجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية ... ، مما مفاده أن المشرع اعتبر الطائفة الإنجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة » وتعهد لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة منصبّاً عليها كطائفة دون أن يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى للطائفة باعتباره يمثلها جميعاً . يظاهر هذا القول أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه أوضحت أن الغرض من اصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضواً بالطائفة تعييناً دقيقاً واضحاً ، ومجرد إيجاد مندوبين للجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذاً بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها ، لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢ من الأمر العالى إنما تستهدف بيان الموارد المالية للمجالس العمومى للطائفة وتبرز أن الايرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة لأن هذه الايرادات تعتبر مالاً للطائفة الإنجيلية كلها ، وكانت المادة ٢٠ من ذات الأمر إنما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة دون أن تفيد أيتهما أن الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبين بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو أن لها ذمة مالية مستقلة ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة فإنه يكون معيباً » .

- وفى حكم آخر صدر من محكمة النقض فى ٢٦ ابريل ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، س٢٩ ، ١٩٨٠ ، قاعدة ٢٢٤ ، ص١١٣٧ وما بعدها قررت المحكمة ، أن الانضمام إلى طائفة الإدفنتست ، وهى احدى « شيع المذهب البروتستانتى ، لا يعتبر تغييراً للملة أو الطائفة مما يستوجب تطبيق الشريعة الإسلامية ، طالما أن الشهادة الصادرة من نائب وكيل الطائفة الإنجيلية ، تشهد بأن الشخص لازال قبطياً أرثوذكسياً ، ولا أهمية للمستندات الأخرى التى قدمها هذا الشخص لإثبات أنه انضم إلى طائفة الادفنتست (السبتيين) » .

ومعنى هذا الحكم أنه لا يعتد فى إثبات الانضمام إلى احدى شيع الطائفة الإنجيلية بالشهادات الصادرة من هذا الشيع التى ليس لها حسب تعبير محكمة النقض « وجود قانونى ورئاسة دينية معتمدة من الدولة » .

- وفى حكم آخر لمحكمة النقض صدر فى أول مارس ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، قاعدة ١٢٤ ، س٣٠ ، ص٦٦٢ وما بعدها ، قررت المحكمة أن المجلس الملى العام للطوائف الإنجيلية وإن كان قد فقد اختصاصه القضائى ، إلا أنه لازال يحتفظ باختصاصاته الادارية والدينية ، ومن بين تلك الاختصاصات الأخيرة حق المجلس فى منح عنوان « كنيسة انجيلية » لكل هيئة دينية تستوفى الشروط المشار إليها فى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ١٩٠٢/٢/١ مما يقتضى قيام حق المجلس فى منح العنوان أو سحبه من أية هيئة تتخلف عنها تلك الشروط. وكذا حقه فى تقرير ضم هيئة لا تتوافر لها تلك الشروط فى أخرى مستوفية لها » .

- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٩ ابريل ١٩٨٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٦ ، ص٥٨٣ وما بعدها ، أنه لا يعتد بشهادة من مطرانية الأقباط الأرثوذكس بانفصال الشخص عن طائفته الأرثوذكسية واتباعه المذهب الإنجيلى ، وشهادة من كنيسة النعمة للأقباط الإنجيلية بانضمامه إليها ، طالما أنه لم يقدم شهادة من المجلس الإنجيلى العام بانضمامه إلى طائفة الإنجيليين ، باعتبار أن المجلس الإنجيلى العام هو « الهيئة ذات الاشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والإدارية على سواء مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عن المذهب البروتستانتى لا يمكن اعتبار مجرد الانضمام إليها تغييراً للعقيدة الدينية » .

- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٧ فبراير ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، س٣٢ ، ص٦٤٦ وما بعدها ، أن المادة ٢٠ من الأمر العالى المؤرخ أول مارس سنة ١٩٠٢ أعطى المجلس الملى الإنجيلى العام الاختصاص « بمنح لقب إنجيلى لكل واحد من الرعايا العثمانيين التابعين لمذهب إنجيلى من الديانة المسيحية أو المقيمين عادة بالقطر المصرى ولم يكونوا من الأعضاء أو المتشيعين لكنيسة إنجيلية معروفة ... ويتخذ المجلس سجلاً لقيد اسماء جميع الأشخاص المعروفين رسمياً بصفة انجيليين طبقاً لأحكام هذه المادة » يدل على أن المشرع جعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الاختصاص الأصيل فى قبول الانضمام إلى طائفة الإنجيليين » .

وهكذا طوائف متفرقة تفرعت عن دين واحد هو الدين المسيحى لأسباب دينية وجنسية مختلفة ، للاختلاف فى بعض مناحى العقائد وللاختلاف فيما إذا كان للسيد المسيح عليه السلام طبيعتان إلهية وبشرية أم طبيعة إلهية واحدة .

وقد تفرع عن اختلافهم هذا خلاف جوهرى فى مسألة من أهم مسائل الأحوال الشخصية هى الطلاق فلا تجيز الكاثوليكية الطلاق مطلقاً وتأخذ سائر الطوائف بالطلاق مع تضييق أو توسع .

وبالنسبة لليهودية أو الإسرائيلية التى نزلت على بنى اسرائيل ، فإن اليهود ينقسمون إلى طائفتين كبيرتين ، الربانيين والقرائيين . والفرق بينهما أنه بينما تعتمد الطائفة الأولى على التوراة وغيرها من كتب رجال الدين اليهودى وفتاويهم كالتلمود والذى يمثل عندهم توراة ثانية ، نزلت على موسى هى الأخرى إلا أنها لم تكتب بل تناقلوها فيما بينهم شفاهة ؛ لا تدين الطائفة الثانية إلا بما ورد فى

- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض المدنية، س٣١ ، ص٤٣٩ وما بعدها ، أن :

« مناط تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين بالتطبيق للمادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ هو اختلاف الطرفين فى الملة أو الطائفة ، ولما كان البيّن من الأوراق أن المطعون ضدة – المطلّق – انضم إلى جماعة الإدفنتست بعد أن كان يتبع كنيسة الإنجيليين الوطنيين وكلاهما من شيع المذهب البروتستانتى ، فإن ذلك لا يعد بذاته تغييراً للطائفة أو الملة يجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وفق الشريعة الإسلامية ، ويكون الحكم – المطعن فيه – إذا أقام قضاءه على سند من أن مجرد انتماء المطعون عليه لطائفة الإدفنتست يجعله والطاعنة – المطلقة – التى لازالت تنتمى لطائفة الإنجيليين الوطنيين مختلفى الملة والطائفة قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

- ويستفاد من الأحكام السابق ذكرها أن الانتقال من طائفة إنجيلية إلى طائفة إنجيلية أخرى لا يعتبر تغييراً للطائفة يستوجب تطبيق الشريعة الإسلامية . كما أن الانتقال من أحد المذاهب غير الإنجيلية إلى إحدى شيع أو طوائف المذهب الإنجيلى لا يعتد به كتغيير للملة أو الطائفة ، ما لم يكن ثابتاً بشهادة من المجلس الملى الإنجيلى العام .

- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٨ مارس ١٩٧٩ ، س٣٠ ، ص٦٦٨ وما بعدها بأن « اقتصار الطاعن على الانتماء إلى الكنيسة الأسقفية بالولايات المتحدة الأمريكية ليس من شأنه فى التشريع القائم أن ينتج أى أثر قانونى فى صدد تغيير الملة أو الطائفة بما يخرجه عن وحدة طائفية إلى أخرى تجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وفق الشريعة الإسلامية » .

التوراة التى نزلت على سيدنا موسى عليه السلام وتبعاً لاختلافهم فيما يدينون به اختلفت أحكام أحوالهم الشخصية فى بعض المسائل .

تلك هى الطوائف المختلفة التى تفرعت عن الديانتين الرئيسيتين المسيحية واليهودية .

وقد كانت فى مصر طوائف مختلفة معترف بها من المسئولين وذلك عند إصداره قانون توحيد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين مسلمين وغير مسلمين .

وهذه الطوائف – كما سبق أن ذكرنا – هى بالنسبة للأرثوذكس الأقباط والسريان والأرمن والروم ومن الكاثوليك الموارنة واللاتين والأرمن والسريان والكلدان والقبط والروم ، ومن البروتستانت الإنجيليون والوطنيون ومن اليهود القراءون والربانيون بالإسكندرية والربانيون بالقاهرة .

وهذه الطوائف المعترف (1) بها نظمتها وبينت إجراءاتها وتشكيلها خلاف القوانين الثلاثة التى نظمت طوائف الأقباط الأرثوذكس والانجيليين والأرمن الكاثوليك لوائح إجراءات مصدق عليها من وزارة الداخلية كلائحة المجلس الملى الإنجيلى الصادرة فى ٧ يوليو سنة ١٩٠٤ واللائحة الداخلية لمجالس الأقباط الأرثوذكس التى اعتمدها وزير الداخلية بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ .

وهكذا فقد صدرت لوائح كثيرة لتنظيم العمل والإجراءات الداخلية من تقاضٍ إلى كيفية صدور الأحكام واستئنافها والطعن فيها أمام المجالس الملية الملغاة والتى لم نعد بحاجة إلى التعرض لجزئياتها بعد صدور قانون توحيد نظام القضاء .

---

(1) البهائيون فى مصر ليس لهم كيان قانونى ولذا لم تعترف الدولة بزواجهم واعتبرته زواجاً باطلاً إلا أنه لما كان الزواج فيه معترفاً بالوطء فتترتب عليه آثاره من وجوب مهر المثل وثبوت النسب إحياء للولد . (أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور عصام أنور سليم ، طبعة سنة ٢٠٠٨ ، منشأة المعارف ، بالإسكندرية ، ص٤٠) .

الفصل الثانى

إتحاد الطائفة والملة

جعل المشرع مناط إصدار الأحكام – فى منازعات المصريين غير المسلمين المتعلقة بأحوالهم الشخصية طبقًا لشريعتهم – بجانب وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور قانون توحيد القضاء – هو اتحاد الخصوم طائفة وملة وعدم خروج أحدهم عن وحدته الطائفية – أثناء سير الدعوى – إلى الإسلام .

وقد أورد المشرع مناط التغيير فى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة السادسة منهما تقابل المادة الثالثة من مواد إصداره القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والتى نصت الأولى منهما على أن « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقًا لما هو فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام –فى نطاق النظام العام– طبقًا لشريعتهم[1]»، – ونصت المادة الثانية على أنه « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » .

---

(١) تضمنت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون تنظيم بعض اجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصاً مماثلاً بأنه : تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة، ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ – طبقاً لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام » ، وفى نفس المعنى الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٦ مشار إليه بمجلة القضاة س٢٩ ع٢ ص٥٤٤ .

ويستخلص من هذين النصين أن المشرع فرّق فى الحكم بين الصور التالية:

الأولى : اتحاد أطراف الخصومة فى الطائفة والملة .

الثانية : اختلاف أطراف الخصومة فى الطائفة والملة .

الثالثة : خروج أحد أطراف الخصومة عن وحدته الطائفية – أثناء سير الدعوى – إلى الإسلام .

الرابعة : خروج أحد أطراف الخصومة عن وحدته الطائفية – أثناء سير الدعوى – ولو كان عن ديانته – إلى دين غير الإسلام .

وحكم الصورة الأولى واردة فى المادة السادسة من القانون سالف الذكر التى قرر فيها المشرع صراحة أن منازعات الخصوم – المتعلقة بالأحوال الشخصية – للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة تصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم [1] حتى ولو خرج أحد أطراف الخصومة عن وحدته

---

(١) راجع فى ذات المعنى الطعن رقم ١٤ لسنة ٦٦ق ، أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠١/١/٢٤ س٥٢ ع١ ص٥٨٨ ، وقضى بأنه : « إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول عقد قرانه على المطعون عليها الثانية ، وثابت فى وثيقة الزواج أنهما ينتميان إلى طائفة الإنجيليين الوطنيين ، وكان الواقع فى الدعوى المعروضة أن المنازعة القائمة من الطاعنة – زوجة أخرى – إنما نصت على هذه الوثيقة بالذات ، ودارت حول مدى سلامة الزواج المعقود بين طرفين متحدى الطائفة والملة ، فإن القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة هى الشريعة الخاصة ودون ما اعتداد بأن الطاعنة هى التى أقامت الدعوى وأنها تختلف عن طرفى عقد الزواج طائفة ، لأن علاقة الطاعنة بالمطعون عليه الأول خارجة عن العلاقة موضوع النزاع فى الخصومة الماثلة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، فالعبرة باختلاف طرفى النزاع ملة وطائفة دون طرفى الخصومة . (الطعنان رقما ٢٦/١٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧ س٣٠ ع١ ص٢٧٦) .

وقضى بأنه « إذا كان مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة ، وكانت أحكام هذه الشريعة لا تجيز للزوجة طلب التفريق إذا غيّرت طائفتها عن التى ينتمى إليها الزوج ، فإن الحكم إذ قضى برفض دعوى التطليق على سند من اختلاف الزوجة مع الزوج طائفة لا يرتب بذاته تطليقها عليه لا يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٤ س٣٨ جـ١ ص٣٠٩) .

الطائفية أو ديانته إلى طائفة أخرى أو دين غير دين الإسلام كما فى الصورة الأخيرة [(١)] .

وحكم الصورة الثانية مستفاد بمفهوم المخالفة من حكم الصورة الأولى ومؤداه أن منازعات الخصوم المصريين غير المسلمين المختلفين طائفة وملة تصدر الأحكام فيها وفقاً للشريعة الإسلامية – باعتبارها الشريعة العامة فى مصر.

وحكم الصورة الثالثة أن التغيير إلى الإسلام أثناء سير الدعوى يترتب عليه أن يصدر الحكم فيها طبقًا للشريعة الإسلامية ، كما نصت المادة السابعة سالفة الذكر ، وحكم الصورتين الأولى والثانية هو ذات الحكم فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ السالف ذكره ، أما فى حالة التغيير فى الديانة أو الملة أو الطائفة فلم يضع القانون المذكور حلاً لها وسوف نبين فيما يلى الحلول المقترحة فى هذا الشأن .

حكم التغيير فى ظل القانون
رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

ألغت المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لكنها لم تضع نصاً جديداً بديلاً لنص المادة السابعة من القانون الملغى، التى كانت تنظم أثر تغيير أحد الخصوم ديانته أو ملته أو طائفته ، فتقرر عدم الاعتداد بالتغيير إذا تم بعد رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام [(٢)] . وهذا ما يستفاد منه أنه لم يعد هناك نص يحكم المسألة اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون الجديد ، وأنها لذلك عادت مطروحة لاجتهاد الفقه والقضاء على النحو الذى كانت عليه قبل العمل بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الملغى . ولذلك نطرح الحلول المتصورة [(٣)] . فى هذا الشأن وأول هذه الحلول هو اعتماد ذات الحلول

---

(١) يقصد بالتغيير أثناء سير الدعوى ، أى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو أمام محكمة النقض (نقض جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٦ س٥٢ ع٢ ص١١٠٩) .

(٢) الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ مشار إليه بمجلة القضاة س٢٩ ع٢ ص٥٤٤ ؛ وراجع أيضاً الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨ .

(٣) يراجع فى التعرف على هذه الحلول المقصورة ، البحث الذى أعده الأستاذ الدكتور عكاشة عبد العال فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، العدد الخامس ، فى قانون الأحوال الشخصية المصرى الجديد . كما يراجع الدكتور عصام أنور سليم – المرجع السابق ص١٨٠ .

التى كانت تقررها المادة السابعة من القانون الملغى « من عدم الاعتداد بالتغيير بعد رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام . لكن الواقع أن المشرع بإغفاله اعتماد هذا الحل بنص يقرره على نحو ما عمد إليه فى اعتماد غيره من نصوص القانون الملغى ، يكون قد أعرب عن إرادته فى استبعاده [1] .

وثانى هذه الحلول هو عدم الاعتداد بالتغيير الحادث بعد إتمام الزواج ، سواء تم التغير قبل رفع الدعوى أو تم بعدها « ما لم يكن التغيير إلى الإسلام ، بما يعنيه ذلك من إخضاع الرابطة الزوجية للقانون الذى نشأت فى ظله ، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام فتخضع فى هذه الحالة للشريعة الإسلامية رغم نشوء الزواج فى ظل شريعة أخرى. وهذا الحل سبق أن نادت به محكمة النقض فى حكم حديث نسبياً حين خرجت عن حدود سلطتها القضائية وراحت تهيب بالمشرع للتدخل لمراجعة الحلول التى كانت المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقررها بقولها أنه « يتعين الإشارة إلى أنه وإن حرص القضاء المصرى بمختلف مراتبه –إعلاءً لحقوق الإنسان– وتقديساً لحرية الفكر والضمير والتدين، على الاعتداد بتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة دون بحث فى أسبابه ودوافعه وبواعثه إلا أنه لا مناحى من التسليم بأن التطبيق العملى للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قرابة ربع قرن أسفر عن أن هذا التغيير يتم غالباً بنية الغش والتحايل وأن ما يتسم به من تمكين أى من الزوجين غير المسلمين بمجرد تغيير المذهب أو الديانة من تعديل الاختصاص التشريعى والنيل من حقوق الطرف الآخر قد استغل استغلالاً غير قيوم ، وهو ما يحفز هذه المحكمة إلى أن تهيب بالمشرع سداً لكل ذريعة وحيلولة للتحايل ، أن ينص على بقاء الزوجية وما ينشأ عنها من آثار خاضعة للشريعة التى عقد الزواج وفقاً لأحكامها ، ولو غيّر أحد الزوجين مذهبه أو ديانته أثناء قيام الزوجية ، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام باعتباره الشريعة العامة التى تنص المادة الثانية من الدستور القائم بأنها مصدر رئيسى للتشريع.. » [2] .

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ٢٠٠١ ص٨٨ .

(٢) نقض أحوال شخصية ١٧ يناير ١٩٧٩ – مجموعة أحكام النقض ، السنة الثلاثون ١٩٨٠ ، رقم ٦٠ ، ص٢٧٦ .

لكن اعتماد هذا الحل يقف دونه اعتباران هامان : الاعتبار الأول هو أنه يتصادم بطريق غير مباشر مع مبدأ حرية العقيدة الذى هو من النظام العام . فهو إن كان لا يصادر حق الشخص فى تغيير عقيدته بطريق مباشر ، إلا أنه لا يترتب على تغيير الشخص عقيدته آثاره القانونية ، بإخضاعه للنظام القانونى الذى تفرضه عقيدته الجديدة . والاعتبار الثانى هو أنه يعنى فى بعده النهائى الاعتداد بالحقوق المكتسبة التى ولدتها الشريعة التى أبرم فى ظلها الزواج لكل من الزوجين . وهو ما سبق أن لفظته أحكام محكمة النقض ، سواء قبل العمل بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أو بعد العمل بهذا القانون [١] .

وثالث هذه الحلول هو التسليم بحق الشخص فى تغيير ديانته أو ملته أو طائفته باعتبار أن الأمر يتعلق بالنظام العام مادام التغيير تغييراً حقيقياً من عقيدة وإيمان . وهو ما يعنى التفريق بين التغيير بحسن نية والتغيير بسوء نية . فإذا كان التغيير بحسن نية ، عن إيمان صادق ورغبة حقيقية فى اعتناق الدين الجديد أو الانتماء للملة أو الطائفة الجديدة ، فإنه يترتب أثره فى نقل الولاية القانونية إلى الشريعة الجديدة . وإذا كان التغيير بسوء نية ، عن غير إيمان حقيقى وعقيدة صادقة ، ولكن بقصد التخلص من إلتزام أو حكم تقرره الشريعة التى نشأ الزواج فى ظلها ، أو الإفادة من مزايا مقررة فى الشريعة الإسلامية التى تثبت لها الولاية عند اختلاف الطرفين فى الديانة أو الملة أو الطائفة ، فإن التغيير لا يرتب أثره فى نقل الولاية إلى الشريعة الجديدة .

وهذا الحل وإن بدا جديراً بالتأييد على صعيد المبادئ المجردة ، إلا أنه يصطدم عملاً بصعوبة البحث عن حسن النية وسوء النية فى أمور العقيدة ، إذ مقتضاه التعرض لصميم علاقة الإنسان بربه ، وهى علاقة ليس للقاضى أن يسبر غورها . ولذلك فقد قضت محكمة النقض - إن تغيير الديانة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ، وأنه ليس للقاضى أن يبحث فى جديته وبواعثه ودواعيه، وإنما عليه أن يقف بشأنه عند الظاهر وحده [٢] .

---

(١) د. مصطفى الجمال - المرجع السابق ، ص٩٠ .

(٢) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج١ ص١١٨ .، المطعون أرقام ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١ لسنة ٦٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٦/٨/٥ س ٤٧ جـ٢ ص ١١٣٤، الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ ق، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية» هيئة عامة، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ س ٤٦ جـ٢ ص ١٠٣٧.

ورابع هذه الحلول وآخرها هو الاعتداد المطلق بالتغيير فى الديانة أو الملة أو الطائفة دون تمييز بين التغيير قبل رفع الدعوى والتغيير بعد رفعها ، ودون تمييز بين التغيير إلى الإسلام والتغيير إلى غير الإسلام ، فلو ترتب على التغيير اتحاد فى الملة والطائفة ، انعقد الاختصاص للشريعة غير الإسلامية (الطائفية) وعلى العكس إذا ترتب على التغيير اختلاف فى الملة أو الطائفة – بعد أن كان طرفا الرابطة متحدين فيهما – انعقدت الولاية للشريعة الإسلامية (١) .

ويبدو أن هذا الحل يوفق بين الاعتبارات المختلفة التى تثيرها الحلول الأخرى . فهو يتفق مع ما هو مقرر من أن حرية العقيدة مسألة متعلقة بالنظام العام سواء أكان التحول إلى الإسلام أو إلى غيره قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها ، وهو يتجنب الانتقادات التى وجهت إلى نص المادة السابعة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى كان يقيم تفرقة بين التحول إلى الإسلام والتحول إلى غيره

---

(١) الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٧٢ق ، أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠٧/٢/٥ ، وقضى بأن ، للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو فى هذا مطلق الإرادة تحقيقاً لمبدأ حرية العقيدة طالما قد توافرت له أهلية الأداء وتمامه بإبداء الرغبة فى الانتماء إلى الطائفة أو الملة الجديدة وقبول الانضمام إليها من رئاستها الدينية المعتمدة ، واستخلاص هذا التغيير من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغاً له أصله الثابت من الأوراق . كما أن مفاد نصوص المواد ٦ ، ٧ من القانون – ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المنطبقة على واقعة الدعوى– أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الطائفية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الإسلامية بين غير المسلمين المختلفى طائفة وملة . وأن العبرة فى اتحاد الطائفة أو الملة أثراً فى تحديد الشريعة الواجبة التطبيق إذا كان حاصلاً أثناء سير الدعوى ما لم يكن إلى الإسلام ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعتد فى ثبوت تغيير الطاعن لطائفته وانضمامه لطائفة الروم الأرثوذكس وإنتهى فى قضائه إلى أن الطاعن قصد من هذا التغيير التحايل على أحكام القانون والإضرار بالمطعون ضدها ولم يطبق الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ولا ينال من ذلك قيام نزاع بين الطرفين قبل رفع الدعوى ... وإذ كان الثابت أن الطاعن غير طائفته إلى طائفة الروم الأرثوذكس فاختلفت طائفةالزوجين منذ تاريخ دخوله إلى الطائفة الجديدة ومن ثم يتعين إعمال أحكام الشريعة الإسلامية التى تدين بوقوع الطلاق بالإرادة المنفردة وإذا أوقع الطاعن يمين الطلاق على مطلقته بالصيغة الواردة بصحيفة الدعوى ... ومن ثم يعتد بهذا الطلاق لثبوت شروط صحته ويتعين الحكم بإثباته ، .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨)

وما إذا كان حاصلاً وقت رفع الدعوى أو أثناء السير فيها[1] . فالعقيدة هى العقيدة، والحق فى تغييرها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية . وهو ينأى عن البحث فى أغوار النفس البشرية للتمييز بين التغيير بحسن نية والتغيير بسوء نية وما يثيره من صعوبات . وهو أخيراً يتفق ونية المشرع المصرى الذى ألغى نص المادة السابعة من القانون القديم تاركاً المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء [2] .

أما إذا كان التغيير لا إلى ديانة سماوية وإنما إلى الإلحاد فإن الأمر يدق . وقد عرضت المسألة بالفعل أمام القضاء فى ظل أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – عندما رفعت زوجة دعوى تطلب فيها التطليق من زوجها الذى كانت تخضع لذات ديانته وملته وطائفته عقد الزواج استناداً إلى أنها قد اعتنقت الديانة الفرعونية فأصبحت ملحدة ومن ثم من غير ديانة زوجها على نحو تثبت معه الولاية للشريعة الإسلامية. وقد رفضت المحكمة اجابتها إلى طلبها تأسيساً على أن الإلحاد ليس بداينة تعترف بها الدولة، على نحو يظل معه الملحد –برغم إلحاده– على ديانته الأصلية من وجهة نظر القانون وحتى يعتنق ديانة سماوية معينة ، الأمر الذى تظل معه الولاية ثابتة لشريعة الديانة التى كان يتبعها الطرفان [3] .

بيْد أن عدم إقرار أثر الإلحاد لا يمنع من قيامه بالفعل ، على نحو لا يصبح معه شرط الإتحاد فى الديانة متحققاً ، ويجب معه – تبعاً لذلك . إثبات الولاية للشريعة الإسلامية . يؤيد ذلك أن عدم اقرار الإلحاد ذاته يرجع إلى حكم الشريعة الإسلامية التى يثبت لها المشرع الولاية فى مسألة حرية العقيدة ، المرتد عن الإسلام فلا يقَر على ردته شرعاً وقانوناً وتطبق عليه الشريعة الإسلامية أى قوانين

(١) الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٥ وقد ورد به أن العبرة فى اتحاد الطائفة أو الملة بوقت رفع الدعوى. ولا يترتب على تغيير الطائفة أو الملة أثر فى تحديد الشريعة الواجبة التطبيق، إذا كان حاصلاً أثناء سير الدعوى ، ما لم يكن إلى الإسلام ، إذ أن مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م – المنطبق على الدعوى – من أنه ، لا يؤثر فى تطبيق المادة السادسة تغيير الطائفة أو الملة ، بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى، أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام ، ، أن المشرع أراد أن يتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها ، وهو وصف ظاهر منضبط ، لا من مجرد قيام النزاع ، مناطاً يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها .

وراجع د. رمضان أبو السعود فى شرح قانون الأسرة ، طبعة ٢٠٠٢ ص١٢٤ .

(٢) د. مصطفى الجمال – المرجع السابق – ص٩١ .

(٣) القاهرة الابتدائية، ١٩٨٥/٥/١٣ ، خفاجى وجمعة، قضاء الأحوال الشخصية، من ١٨٧ ، بند ١ .

الأحوال الشخصية المعمول بها ، وأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة فيما لم يرد به نص فيها (١) .

(١) تطبيقات قضائية بشأن
اتحاد الطائفة والملة

• « مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية عملاً بحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى هو –وعلى ما جرى به قضاء النقض– اعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها سواء صراحة بصدور القانون أو ضمناً بالمصادقة على تمثيل الهيئة الدينية فإن ما تضمنته القرارات الصادرة من الرئاسة العليا لطائفتى الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس من أن الكنيستين شقيقتان متحدتان فى الإيمان والعقيدة وليس بينهما أى فرق مذهبى أو خلاف عقائدى ليس من شأنه اندماج إحدى الطائفتين فى الأخرى أو إلغاء الاعتراف الذى قررته الدولة لأيهما ولا يندرج ذلك ضمن السلطات الدينية الخاصة الباقية لرجال الكنيسة إذ هى مزاج من الدين ومن محاولة التملك من أوضاع قانونية قائمة معترف بها لا يغير من بقاء قيام الخلاق بين الطائفتين » .

(نقض فى ١٩٧٨/٦/٢٠ ، طعن رقم ٣ ، س٤٧ قضائية)

---

(١) وقضى بأن المرتد – وهو الراجع عن دين الإسلام – لا ملة له وهو لا يقرّ على ردته ولا ما اختاره ديناً له ، بل يستتاب ويؤمر بالرجوع إلى الإسلام ، فإن هو عاد إلى إسلامه عاد ملكه إلى ماله بعد أن كان قد زال عنه بردته زوالاً موقوفاً ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أقر فى طلب استخراج جواز سفره بأنه « مسلم » وإقراره هذا مفاده أنه تاب وعاد إلى إسلامه وهى أمور تتصل بالعقيدة الدينية التى تبنى الأحكام فيها على « الإقرار بظاهر اللسان » ولا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى بواعثها ودواعيها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعوّل على هذا الإقرار وجرى فى قضائه وراء البحث فى علته والأسباب التى دعت إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٢ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٦٥/٤/٢١ س١٦ ع٢ ص٤٩٦) .

كما قضى بأن دخول الشخص فى الإسلام مفاده إلتزامه بأحكامه ومنها أحكام الردة ، إذ لا يمكن فصل المعتقد عن آثارة المحسوسة فى السلوك. (الطعون أرقام ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٨١ لسنة ٦٥ق ،أحوال شخصية ، جلسة ١٩٩٦/٨/٥ س٤٧ جـ٢ ص١١٣٤ السالف ذكرها) .

وراجع فى تأصيل ذلك تفصيلاً أحمد نصر الجندى فى التطيق على نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ص٤٢٧، د. عصام أنور سليم – المرجع السابق ، ص٢١٠، د. محمد حسين منصور فى أحكام الأسرة المطبقة على المسيحيين المصريين ، طبعة ١٩٩٩ ، ص١٣٤ .

• « مؤدى نص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى أن مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية تحرزاً أن يجمع داعيه حوله أتباعاً ويتخذ لهم نظاماً خاصاً وينصب نفسه رائداً لهم ، وهو اعتراف مباشر على خلاف الاعتراف العام الذى يتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطاً عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون. ولا يشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية أن يكون بقانون بل يكفى فيه – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى أن يكون وفقًا للقواعد المعينة فى هذا الصدد . مما مؤداه أن اعتراف الدولة إنما ينصرف أصلاً إلى ذلك الفريق من الناس الذين يجمع بينهم رباط مشترك سداه الإيمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيدة من شريعة تلك الديانة دون الوحدات المتفرعة عنها ما لم يجرِ العرف أو يصدر الإذن بإسباغ الشخصية المعنوية عليها » .

(نقض فى ١٩٧٨/٢/٢٩ ، طعن رقم ٦٢٨ ، س٤٤٧ قضائية)

• « يقصد بالطائفة ذلك الفريق من الناس الذين يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تؤمن بدين معيّن وتعتنق مذهباً أو ملة واحدة ، وطائفة الإنجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى الصادر فى ٢١ /١١/ ١٩٥٠ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لها بالقطر المصرى ثم بالتشريع الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ وأطلق عليها فيه اسم طائفة الإنجيليين الوطنيين » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٨ ، طعن رقم ٢٩ ، س٤٧ قضائية)

• « مؤدى نصوص المواد ٢ ، ٤ ، ١١ ، ٢٠ من الأمر العالى الشاهانى الصادر فى ٢١ /١١/ ١٨٥٠ أن المشرع اعتبر أن أتباع المذهب البروتستانتى فى مصر طائفة واحدة وعرفت « بطائفة الإنجيليين الوطنيين » دون أن يكون لتعدد شيع وفرق وكنائس هؤلاء الأتباع أى أثر فى تنظيم شئونهم القانونية فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية التى كانت موجودة حينذاك وأجاز سلفاً

ضم الكنائس والفرق التى قد تنشأ فى المستقبل وتمثيلها فى المجلس العمومى بنسبة عدد أتباعها وجعل من المجلس المحلى الإنجيلى العام الهيئة ذات الإشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والإدارية على سواء تحت وصاية الدولة ممثلة فى وزارة الداخلية » يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة إليه مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عن المذهب البروتستانتى لا يمكن اعتبار الانضمام إليها بمجردها تغييراً للعقيدة الدينية طالما أن المشرع اعتد بطائفة الإنجيليين الوطنيين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام إليها ».

(نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٨ ، طعن رقم ٢٩ ، س٤٧ قضائية ع١ ص٩٦٨)

- « إذ كان يقصد بالطائفة ذلك الفريق من الناس الذين يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تؤمن بدين معين وتتبع مذهباً أو ملة معينة ، وكانت الأدفنتست إحدى شيع المذهب البروتستانتى » وكانت طائفة الإنجيليين الوطنيين أو البروتستانت قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢١ وتأكد بالارادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لها بالقطر المصرى ثم بالتشريع الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ وأطلق عليها فيه اسم «طائفة الانجيليين الوطنيين » « وكان النص فى المادة الثانية من الأمر العالى المشار إليه من أنه « لا تعتبر بصفة كنيسة إنجيلية معترف بها إلا التى يكون الاعتراف بوجودها حصل طبقاً لأمرنا هذا » – وفى المادة الرابعة على أن « يشكل مجلس عمومى لطائفة الإنجيليين الوطنيين يؤلف من مندوبين من الكنائس الإنجيلية المعترف بها والتى يكون ناظر الداخلية خولها الحق فى انتخاب أو تعيين مندوبين فى المجلس المذكور » وفى المادة الحادية عشرة على أنه « لا يخوّل ناظر الداخلية لكنيسة ما الحق فى الاستنابة عنها بالمجلس العمومى ولا يصرح بزيادة عدد مندوبى أى كنيسة إلا بعد أخذ رأى المجلس العمومى » . وفى المادة العشرين على أن « يختص المجلس العمومى أيضاً بمنح لقب إنجيلى وطنى لكل واحد من الرعايا العثمانيين التابعين لمذهب إنجيلى من الديانة المسيحية المتوطنين أو المقيمين عادة بالقطر المصرى ولم يكونوا من الأعضاء أو المتشيعين لكنيسة إنجيلية معروفة ... ويتخذ المجلس

سجلاً لقيد أسماء جميع الأشخاص المعروفين رسمياً بصفة إنجيليين طبقاً لأحكام هذه المادة ، - يدل على أن المشرع اعتبر أن أتباع المذهب البروتستانتي في مصر طائفة واحدة عرفت ، بالطائفة الإنجيلية ، دون أن يكون لتعدد شيع وفرق وكنائس هؤلاء الأتباع أى أثر فى تنظيم شئونهم القانونية فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية التى كانت موجودة حينذاك وأجاز سلفاً ضم الكنائس والفرق التى قد تنشأ فى المستقبل وتمثيلها فى المجلس العمومى بنسبة عدد أتباعها وجعل من المجلس المحلى الإنجيلى العام الهيئة ذات الإشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحية البروتستانتية من النواحى الدينية والادارية على سواء تحت وصاية ممثلة فى وزارة الداخلية، يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الإشارة إليه من أن الطائفة الإنجيلية ... تشمل جملة كنائس إنجيلية ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المسيحية المتحدة المصرية ... والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبت تلك الكنيسة حديثاً من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها مخصص لا للطائفة الإنجيلية بأجمعها ، وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تنفيذ هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ... ولأنه نظراً لقلة عدد متشيّعها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لا يتسنى إنشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم ير مانع قوى من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية ... إلا أن بعض الكنائس التابعة للطائفة الإنجيلية لها قواعد إكليريكية متعلقة بالزواج والطلاق ... ولكن هناك بعض أشخاص يسعون بدعوى أنهم مسيحيون فى تغيير القواعد المختصة بهذه الأمور ، ملتجئين لحيلة يختلقونها وهى إنشاء كنيسة على حدتها فلا يمكن التصريح لقلة من هؤلاء الأشخاص بتعديل هذه القواعد ، - مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عن المذهب البروتستانتى لا يمكن اعتبار الانضمام إليها

بمجردها تغييراً للعقيدة الدينية طالما أن المشرع اعتدّ بطائفة الإنجيليين الوطنيين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام إليها .

(نقض فى ١٩٧٨/٤/٢٦، طعن رقم ٢٣، س٤٦ قضائية جـ١ ص١١٣٧ ، الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤ السالف ذكره)

■ « إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه على سند من أنه انضم إلى طائفة الإنجيليين وتبين أن انتماءه كان للكنيسة الأسقفية بالولايات المتحدة الأمريكية وهى إحدى شيع المذهب البروتستانتى والتى لا تتبع طائفة الإنجيليين الوطنيين وليس لها أدنى علاقة بها حسبما جاء بالشهادة الصادرة من المجلس المحلى العام لهذه الطائفة والمقدمة من المطعون عليها أمام محكمة الاستئناف ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المحاكم المحلية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يقتصر نطاقه على اختصاص المجالس المحلية بولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة لرجال الدين والتى لازالت باقية لها ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو ابطالها ، وكان المجلس المحلى لطائفة الإنجيليين الوطنيين بموجب المادة ٢٠ من الأمر العالى الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢١ هو صاحب الاختصاص الوحيد فى طلبات الانضمام إلى الطائفة الواحدة بكافة شيعها وفرقها وكنائسها ، فإن اقتصار الطاعن على الانتماء إلى الكنيسة الأسقفية بالولايات المتحدة الأمريكية ليس من شأنه فى التشريع القائم أن ينتج أى أثر قانونى فى صدد تغيير الطائفة أو الملة مما يخرجه عن وحدة طائفية إلى أخرى تجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وفق الشريعة الإسلامية » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٨ ، طعن رقم ٢٩ ، س٤٧ قضائية س٣٠ ع١ ص٩٦٨)

● « إذ كانت طائفة الإنجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب الفرمان العالى الشاهانى الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢ وتأكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/١/١٤ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الأمر المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ الذى أطلق عليها فيه اسم « طائفة الإنجيليين الوطنيين » ، وكانت المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الاشارة قد أوردت أن الطائفة الإنجيلية ... تشمل جملة

كنائس إنجيلية ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء الكنيسة المسيحية المتحدة المصرية ... والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثاً من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع الخصوص لا للطائفة الإنجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية التى تقل أهمية عن أهمية هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ولأنه نظراً لقلة عدد متشيعيها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال لا يتسنى إنشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم يرد مانع قوى من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته اختصاصات المجالس المحلية العمومية للطوائف القبطية ، مما مفاده أن المشرع اعتبر الطائفة الانجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة ، وتعمد لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة منصباً عليها كطائفة دون أن يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى للطائفة باعتباره يمثلها جميعها ، يظاهر هذا القول أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه أوضحت أن الغرض من إصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضواً بالطائفة تعييناً دقيقاً واضحاً بمجرد إيجاد مندوبين للجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذاً بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها . لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢ من الأمر العالى إنما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة وتبرز أن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة ، لأن هذه الإيرادات تعتبر مالاً للطائفة الإنجيلية كلها ، وكانت المادة ٢٠ من ذات الأمر إنما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة دون أن يفيد أيهما أن الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبون بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أن لها ذمة مالية مستقلة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة فإنه يكون معيباً » .

(نقض فى ١٩٧٨/٢/٢٩ ، طعن رقم ٦٢٨ س٤٤ق)

(٢) تطبيقات قضائية بشأن
ضرورة توافر قضاء ملى منظم للمصريين
غير المسلين متحدى الطائفة والملة

• « لما كانت طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفاً لمجلسها الملى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة ، وكان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى المادة الأولى منه على استمرار السلطات القضائية الاستثنافية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية، وكان من مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولاً لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية ، فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ ولا محل للجدل فى أصل مشروعية ولايته التى كان يباشرها قبل صدور هذا القانون » .

(نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٢٢ ، طعن رقم ٣ سنة ٢٣ قضائية « تنازع اختصاص » مجموعة القواعد القانونية ، ج١ ، ص١٥٨ ، رقم ١٤٧)

• « لما كانت طائفة الأقباط الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفاً لمجلسها الملى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة ، وكان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية، وكان مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولاً لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية، فإن المجلس الملى لطائفة الأقباط الكاثوليك أصبح يستمد ولايته فى مسائل الأحوال الشخصية من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ ويكون هو المختص بالفصل فى هذه المسائل بين أبناء الطائفة فيماعدا

بعض المسائل التى أخرجت من اختصاصه بإنشاء المجالس الحسبية وبإخضاع الوصية لنظام المواريث باعتبارها من المسائل العينية .

(نقض فى ١٩٥٤/١١/٢٩ ، طعن رقم ٤ ، سنة ٢٤ قضائية)

● « تستمد الطوائف الملية ولايتها القضائية من الوثيقة الصادرة فى فبراير سنة ١٨٥٦ المعروفة بالخط الهمايونى ، وأقرها القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ والذى بمقتضاه أصبح الولاية القضائية التى تباشرها مجالس الطوائف الدينية التى منحت اختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية بالمعاهدات أو الفرمانات - تستمد ولايتها من القانون ولا يغير من هذا النظر أن تكون الهيئة التى نظرت الدعوى مشكلة من أعضاء جميعهم من رجال الدين (المحكمة الكنيسة لطائفة الروم الأرثوذكس) ، إذ أن هذا نظام داخلى مرجعه القرار الصادر من المجمع المقدس لهذه الطائفة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٠ » .

(نقض فى ١٩٥٥/٢/٨ ، طعن رقم ٦ ، س٢٤ قضائية)

● « متى تبيّن أن الطرفين من الكاثوليك اللاتين الذين كانت لهم مجالس ملية معترف بها ، فإنه يتعين إعمال شريعتهم » .

(محكمة الاسكندرية الجزئية فى ١٩٥٦/٤/١٦ القضية رقم ٣٣ سنة ١٩٥٦)

● « إن جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أنفسهم قد بقيت متعددة تطبق كل جهة قوانينها وتتبع اجراءاتها الخاصة - ولما كانت قواعد القانون العام تقضى بأن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها كما تقضى بأن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ولجهة قضائية واحدة ، لذلك كان من الطبيعى أن تعنى الحكومة بوضع مشروع بتنظيم اختصاص القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على نحو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة لهم جميعًا ، وصدر لذلك القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، وقد نصت المادة السادسة منه على أن تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقًا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة - أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين

والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى النطاق العام طبقاً لشريعتهم .

والمنازعات الماثلة متعلقة بالأحوال الشخصية وطرفا النزاع من الأقباط الأرثوذكس الذين كانت لهم جهة قضائية منظمة وقت صدور ذلك القانون ، ومن ثم يتعين الحكم فى النزاع طبقاً لشريعتهما » .

(محكمة الجيزة الابتدائية فى ١٩٥٨/٣/٢٥ ، القضية رقم ١٦٣٠ سنة ١٩٧٥)

- « طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفاً لمجلسها الملى فى عهد السيادة العثمانية على مصر بولاية القضاء فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة وقد نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فى مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الاقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية وأن يكون لهذه السلطات القضائية والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية ، ومن ثم فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح معتمداً ويستمد ولاية القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة من القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ ، حالة أن المحاكم الشرعية إنما تختص بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اختلف الطرفان مذهباً ، أما إذا اتحدا فى المذهب فلا تكون لها ولاية الفصل فى هذه المنازعات وإنما يختص بها المجلس الملى لهذه الطائفة وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام » .

(نقض فى ١٩٦٩/٣/٢٠ ، طعن رقم ١٨٢ سنة ٣٥ق ،
مجموعة الأحكام س٢٠ ع١ ص٤٦٣)

- « أنه وإن كانت قد صدرت أوامر عالية تقضى بإنشاء مجالس مختصة بنظر مسائل الأحوال الشخصية لبعض الطوائف الأخرى غير الإسلامية بمصر ، غير أنه لا يستفاد من ذلك حرمان بطرخانات الطوائف الأخرى (كبطرخانات الأرمن الأرثوذكس مثلاً) من حق نظر تلك المسائل ، فإن الخط الهمايونى

الصادر فى سنة ١٨٥٦ والوثائق الرسمية الأخرى الخاصة بذلك قد خوّلت تلك البطرخانات جميع الحقوق اللازمة فى هذا الشأن » .

(محكمة استئناف مصر فى ١٩٢٠/٢/١٢ ، المفهرس العشرى الثالث لأحكام المحاكم ص١٦ رقم ١٢٦ ، وفى هذا المعنى أيضاً استئناف مصر فى ١٩٢٢/٢/١٩ ، المجموعة الرسمية الجدول العشرى الثالث ، ص١٧)

- « إن القول بأن اختصاص السلطات القضائية الاستثنائية للأحوال الشخصية محدد ومعيّن بما ورد فى الفرمانات وقد أصبحت هذه السلطات الاستثنائية فى مصر قاصرة على ثلاث جهات صدرت بها الأوامر العالية – أما مجالس الطوائف الأخرى (ومنها طائفة الأرمن الأرثوذكس) فلم تصدر قوانين تعترف بنظام مجالسها – أن هذا القول غير صحيح على اطلاقه ، فإن الفرمانات هى إحدى مصادر البحث ، فإن من الأصول الكلية للتشريع أصل قد أجمعت عليه القوانين المختلفة واتفق عليه علماء القانونى الدولى واستقرت عليه ضمائر الناس ، ذلك الأصل حكمه أن كل فرد من حقه أن يحتفظ فيما يتعلق بأحواله الشخصية بقانونه الخاص ، وتفريعاً لما تقدم لا يكون من فروق بين الطوائف التى نظمتها الحكومة بقوانين وبين سائر الطوائف الأخرى ، فإن مجالسها الملية تختص بالفصل فى قضايا الأحوال الشخصية الخاصة بملتهم » .

(محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤١/٢/٢ ، القضية رقم ٥٤ لسنة ١٩٤١ . المحاماة سنة ٢٢ ، ع٨ ، ٩ ، ١٠ ، ص٧٢٦)

(٢) تطبيقات قضائية بشأن تغيير الطائفة أو الملة

- « تغير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ومن ثم فهو ينتج أثره بمجرد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة ، والقول بوجوب إخطار الجهة الدينية التى تتبعها الطائفة أو الملة القديمة لا مفهوم له إلا أن يكون لهذه الجهة الحق فى أن توافق أو أن تعترض على حصول هذا التغيير وهو وضع شائك ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أنه ، لا يكفى لتغيير الطائفة أو الملة أن

ينتمي الشخص إلى الطائفة أو الملة الجديدة وإنما يجب فوق ذلك أن يخطر الطائفة أو الملة القديمة بانتمائه للطائفة أو الملة الجديدة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه » .

(نقض في ١٩٦٦/٣/٢٣ ، طعن رقم ٣ سنة ٣٥ق ، مجموعة الأحكام س١٧ ، ع٢ ص٦٨٥)

- « القول بأن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس لا يعتبر تغييراً للملة والطائفة لأن السريان والأقباط الأرثوذكس يتبعان مذهباً واحداً هو المذهب المسيحي الأرثوذكسي، مردود بأن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ولكل منهما مجلسها الملي الخاص بها » .

(نقض في ١٩٦٨/١/٣١ ، طعن رقم ٢ سنة ٣٧ق ، مجموعة الأحكام س١٩، ع١ ،ص١٧٩)

- « تغيير الطائفة أو الملة –وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– أمر يتصل بحرية العقيدة ومن ثم ينتج أثره بمجرد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة أو موافقتها » .

(نقض في ١٩٨٠/٢/٢٧ س٣١ ، ص٦٤٦ ، نقض في ١٩٦٨/١/٣١ ،
طعن رقم ٢ سنة ٣٧ ، مجموعة الأحكام س١٩ ، ص١٧٩)

- « للشخص أن يُغيِّر دينه أو مذهبه أو طائفته وهو في هذا – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – مطلق الإرادة تحقيقاً لمبدأ حرية العقيدة طالما قد توافرت له أهلية الأداء ، والاعتقاد الديني مسألة نفسانية فلا يمكن لأي جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط ، ومن وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعاً إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد » .

(نقض في ١٩٦٩/١/٢٩ ، طعن رقم ١٩ سنة ٣٦ق، مجموعة الأحكام ٢٠ ع١ ص١٨٧ ،
نقض في ١٩٦٦/١/١٩ ، طعن رقم ٢٨ سنة ٣٣ق ، مجموعة الأحكام س١٧ ص١٧٤ ،
نقض في ١٩٦٥/٤/٢١ ، طعن رقم ٣٧ سنة ٣٢ق ، مجموعة الأحكام س١٦ ص٤٩٦)

- « المستقر – في قضاء محكمة النقض أن للشخص أن يغيِّر دينه أو مذهبه وهو في هذا مطلق الارادة تحقيقاً لمبدأ حرية العقيدة إذ الاعتقاد الديني مسألة نفسية فلا يمكن لأية جهة قضائية البت فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية وحدها » .

(نقض في ١٩٧٥/١١/٥، طعن رقم ١٧ سنة ٤٢ق، مجموعة الأحكام س٢٦، ع٢ ص١٣٧٦)

• « لئن كان تغيير الطائفة أو الملة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أمراً يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة » .

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤ مشار إليه بمجلة القضاة س٣٢ ع١ ص٥١٢ ، نقض فى ١٩٧٦/٢/١١ ، طعن رقم ١٤ سنة ٤٤ق ، مجموعة الأحكام س٢٧، ع١ ص٤٣٨ ، نقض فى ١٩٧٣/٤/١١ ، مجموعة الأحكام س٢٤ ص٥٩١)

• « المستقر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ومن ثم فهو ينتج أثره بمجرد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية ، فلا يجوز القول بأن انضمام المطعون عليها – الزوجة – إلى طائفة اللاتين الكاثوليك لم يكن وليد عقيدة أو نتيجة تحايل » .

(نقض فى ١٩٧٦/١٢/١٥ ، طعن رقم ٣١ سنة ٤٥ق ، مجموعة الأحكام س٢٧ ع٢ ص١٧٥٨)

• « تغيير الطائفة أو الملة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإن كان مسألة نفسية يتعلق بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، لا يتم ولا ينتج أثره إلا بعد إبداء الرغبة فيه وإتمام طقوسه ومظاهره ويتعين ثبوته على نحو قاطع لا يقبل تأويلاً » .

(نقض فى ١٩٧٦/١٢/١٥ ، طعن رقم ٣١ سنة ٤٥ق ، مجموعة الأحكام س٢٧ ع٢ ص١٧٥٨)

• « المستقر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة » .

(نقض فى ١٩٧٧/١/٢٦ ، طعن رقم ١٥ سنة ٤٥ق ، مجموعة الأحكام س٢٨ ع١ ص٢٩٦)

• « المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة » .

(نقض فى ١٩٧٧/٢/٩ ، طعن رقم ٢١ سنة ٤٥ق ، مجموعة الأحكام س٢٨، ع١ ص٦٥٢، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

• « إذ كان مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية أن مناط الاستناد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة بحيث تطبق الشريعة الإسلامية على كل المسلمين وغير المسلمين المختلفى الملة أو الطائفة وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة » وكانت الشرائع الخاصة أو الطائفية هى القواعد الدينية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين الذين يدينون بدين سماوى « وهى تطبق فى مصر استناداً إلى نظم قانونية تقوم على أساسها ، فإن الأصل أن هذه القواعد القانونية الوضعية بالإضافة إلى المصادر الدينية هى التى تحكم علاقات المصريين غير المسلمين وتبين ما إذا كان الانتماء إلى جماعة معينة يعتبر من قبيل تغيير العقيدة الدينية التى تسوغ تطبيق الشريعة الإسلامية أم أنه لا يفيده وأن تغييراً لم يحصل » .

(نقض فى ١٩٧٨/٤/٢٦ ، طعن رقم ٢٣ سنة ٤٦ قضائية ، جـ١ ص١٣٧)

• « أنه وإن كان المقرر – فى قضاء محكمة النقض أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية ومن ثم فهو لا ينتج أثره إلا بعد الدخول فى الملة أو الطائفة الجديدة التى يرغب الشخص فى الإنتماء إليها بقبول طلب الانضمام إليها واتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية المتطلبة، مما مقتضاه وجوب أن يكون للطائفة أو الملة وجود قانونى معترف به من الدولة ورئاسة دينية معتمدة منها من حقها الموافقة على الانضمام والتحقق من جديته » .

(نقض فى ١٩٧٨/٤/٢٦ ، طعن رقم ٢٣ سنة ٤٦ قضائية ، السالف الاشارة إليه)

• « إذا كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه على سند من أنه انضم إلى طائفة الإنجيليين ثم تبيّن أن انتمائه كان لجماعة السبتيين « الإدفنتست » ، وهى إحدى شيع المذهب البروتستانتى، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المحاكم الملية قاصر على ولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة لرجال الدين والتى لازالت باقية لهم ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو ابطالها ، وكان المجلس الملى العام لطائفة الإنجيليين الوطنيين « هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام إلى الطائفة الواحدة بكافة شيعها وفرقها وكنائسها » فإن اقتصار الطاعن على الانتماء إلى جماعة السبتيين ليس من شأنه فى التشريع القائم أن ينتج أى أثر قانونى فى صدد تغيير الطائفة أو الملة بما يخرجه عن وحدة طائفية إلى أخرى تجيز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وفق الشريعة الإسلامية ، ولا يغيّر من ذلك أن هذه الجماعة تتبع قواعد دينية خاصة أو أن لها كنائس مأذوناً بها من وزارة الداخلية ، لأن ذلك لا يخوّل لها إلا أن تمثل فى المجلس الملى العام للطائفة الانجيلية وبعد موافقة ذلك المجلس ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ، ولا ينال منه التفاته عن المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على انضمامه لتلك الجماعة لأنه غير منتج ولا جدوى منه » .

(نقض فى ١٩٧٨/٤/٢٦ ، طعن رقم ٢٣ سنة ٤٦ قضائية جـ١ ص١١٣٧)

• « إنه وأن كان المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره إلا بعد الدخول فى الملة أو الطائفة الجديدة التى يرغب الشخص فى الانتماء إليها بقبول طلب انضمامه إليها وإتمام الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية المتطلبة » مما مقتضاه وجوب أن يكون للطائفة أو الملة وجود قانونى معترف به من الدولة ورئاسة دينية معتمدة من حقها الموافقة على الانضمام والتحقق من جديته » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٨ ، طعن رقم سنة ٤٧ قضائية ،

الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

• « أتباع المذهب البروتستانتي في مصر اعتبرهم المشرع طائفة واحدة عُرفت بطائفة الانجيليين الوطنيين وإن اختلفوا شيعاً وكنائس وجعل من المجلس الملي الانجيلي العام الهيئة ذات الاشراف الشامل عليهم جميعاً ، مما مفاده أن انضمام من يدين بهذا المذهب إلى أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عنه ، لا يعد تغييراً لملة أو طائفة » .

(الطعن رقم ٢١ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦ س٣١ ص٤٣٩،
الطعن رقم ٤١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ س٣٦ جـ١ ص٥٨٢)

(٢) تطبيقات قضائية بشأن
سلطة الجهات الدينية في إلغاء وابطال
الإنضمام للطائفة أو الملة

• « إلغاء المحاكم المحلية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يقتصر نطاقه على اختصاص المحاكم الملية بولاية القضاء في بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة لرجال الدين والتي لازالت باقية لهم ومن بينها قبول طلبات الانضمام إلى الطائفة أو الملة أو رفضها أو ابطالها » .

(نقض في ١٩٧٢/٥/١٧ ، طعن سنة ٣٩ق ، مجموعة الأحكام س٢٣، ص٢، ص٩٥٢ ،
الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

• « أنه وإن كان المستقر في قضاء هذه المحكمة أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ، إلا أنه عمل إرادي من جانب الجهة الدينية المختصة » ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، مما مقتضاه أن للرئيس الديني للملة أو الطائفة التي يرغب الشخص في الانتماء إليها أن يتحقق – قبل قبول الطلب – من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين له عدم جديته » .

(نقض في ١٩٧٢/٥/١٧ ، طعن سنة ٣٩ق ، مجموعة الأحكام س٢٣، ص٢، ص٩٥٢ ،
الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

• « للرئيس الديني للملة أو الطائفة التي يرغب الشخص في الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبيّن له عدم جديته اعتباراً بأنه يندرج في صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية، ولا يعد من قبيل ممارسته أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ » .

(نقض في ١٩٧٧/١/٢٦ ، طعن رقم ١٥ س٤٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٢٩٦)

• « للجهات الكنسية سلطات البحث في دوافع وبواعث التغيير بقبول الانضمام إليه بداءة ، كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله » فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سيئ النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون » بحيث يكون سبب البطلان معاصراً لقرار الانضمام وليس لاحقاً عليه فيسري عندئذ بأثر رجعي ، أما إذا كان حسن النية صادق العقيدة عند انضمامه ثم جدّت ظروف أتاحت له الاستفادة من الآثار القانونية التي تخولها إياه أحكام هذا التغيير ، فإن ابطال القرار بالمعنى السالف لا يكون له محل وإن كان يجوز للجهات الكنسية أن تفصله طالما وجدت في سلوكه الديني ما لا يروق لها ، والقرار بالفصل لا يكون له في هذه الحالة أثر رجعي لأن الانضمام يكون قد تم صحيحاً » .

(نقض في ١٩٧٧/١/٢٦ ، طعن رقم ١٥ س٤٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٢٩٦)

• « للرئيس الديني للملة أو الطائفة التي يرغب في الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة » كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبيّن عدم جديته ، اعتباراً بأنه يندرج في صيم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ولا يعد من قبل ممارسته أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ » ومفاد ذلك أن للجهات الكنسية سلطة البحث

فى دوافع وبواعث التغيير لقبول الانضمام إليه بداءة كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سيئ النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون بحيث يكون سبب البطلان معاصراً لقرار الانضمام وليس لاحقاً عليه » .

- « السلطات الممنوحة لرجال الدين المسيحى والتى لازالت باقية لهم رغم إلغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إنما تتمثل فى السلطان الكهنوتى المستمد من الرب الذى يقوم عليه النظام الكنسى بما يفرضه لرجال الدين من حقوق وامتيازات وما يوجب على المؤمنين بهذا النظام من ولاء وخضوع ، وأبرز هذه السلطات الباقية التى تتمتع بها الجهات الرئاسية الكنسية سلطة التعليم وسلطة منح الأسرار المقدسة وسلطة قبول أو رفض طلبات الانضمام دون سلطة القضاء أو التشريع » .

(نقض فى ١٩٧٨/٦/٢٠ ، طعن رقم ٣ ، س٤٧ قضائية)

(٤) تطبيقات قضائية بشأن
رقابة القضاء على أسباب إلغاء وإبطال الانضمام

- « لقاضى الموضوع الحق فى مراقبة الأسباب التى حددت بالجهة الدينية إلى إلغاء قرار الانضمام – أياً كان الوصف الذى تطلقه عليه – للتحقق من أنه صدر فى نطاقه ولم يخرج عنه واستهدف الحيلولة دون التحايل على القانون وحتى لا يمثل الإلغاء قيداً على مبدأ حرية العقيدة والمساس به . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه وقف عند حد تقرير سلطة الرئيس الدينى فى سلامة إلغاء انضمام الطاعن وقيام هذا الإلغاء على أسباب مسوغة ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون قد أغفل دفاعاً جوهرياً من الجائز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى » .

(نقض فى ١٩٧٧/١/٢٦ ، طعن رقم ١٥ س٤٥ قضائية ،

مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٢٩٦)

• « أنه وإن كان من حق قاضى الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مراقبة الظروف التى حددت بالجهة الدينية على إبطال قرار الانضمام للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام منذ تقديم الطلب لأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى ، إلا أن القرار الصادر بالإبطال قرار دينى بحيث تستقل الجهة الدينية باصداره دون أن تقدم حساباً عنه أمام جهات القضاء أو أية سلطة دنيوية ، وبهذه المثابة لا يلزم تسبيبه أو تضمينه المبررات المسوغة لإبطال طلب انضمام واعتباره كأن لم يكن بعد سبق قبوله، بحيث تنحصر رقابة القضاء فى أن يستشف من ظروف الدعوى، وملابساتها بعد صدور قرار الابطال ما يعين لها الاعتداد به أو إطراحه . لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على مخالفته للقانون ، ذلك أنه اقتصر على إهدار دلالة قرار إبطال الانضمام بمقولة خلوه من بيان سببه ومبرره مستنداً إلى مخالفة ذلك لحرية العقيدة وتحجب بذلك عن مراقبة ظروف ابطال القرار توصلاً إلى التحقق من صدوره فى نطاق الرئاسة الدينية وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف سوى التحايل على القانون وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه».

(نقض فى ١٩٧٧/٣/٩ ، طعن رقم ٢١ س٤٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٦٥٤)

• « المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن من حق قاضى الموضوع مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية على إبطال قرار الانضمام للطائفة الجديدة للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ولم تخرج عنه وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام عند تقديم طلبه أخذاً بأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى » .

(نقض فى ١٩٧٧/٣/٢٣ ، طعن رقم ٢٢ س٤٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٧٧٥)

• « إذ كان القرار الصادر بإلغاء الانضمام للطائفة الجديدة وجعله كأن لم يكن باعتباره قراراً دينياً بحتاً تستقل الجهة الدينية بإصداره دون أن تقدم عنه

حساباً أمام القضاء أو أمام أية سلطة زمنية ، فإنها لا تكون ملزمة بتسبيبه أو تضمينه المبرر لإبطاله بعد سبق قبوله بحيث تنحصر رقابة القضاء فى أن تستشف المحكمة – من ظروف الدعوى وملابساتها – بعد صدور القرار ما يعين على الاعتداد به أو إطراحه . لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه ينطوى على مخالفة القانون ، ذلك أنه اقتصر على إهدار دلالة قرار ابطال الانضمام بمقولة خلوه من بيان أسبابه ومبرراته وحجب نفسه على مراقبة ظروف إبطاله توصلاً للتعرف إلى صدوره فى نطاق الرئاسة الدينية وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف بطلبه سوى التحايل على أحكام القانون » .

(نقض فى ١٩٧٧/٣/٢٣ ، طعن رقم ٢٢ س٤٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٧٧٥)

- « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للجهات الكنسية سلطة البحث فى دوافع وبواعث تغيير العقيدة لقبول الانضمام إليها بداءة ، كما أن لها أيضاً تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله بمعنى أن لها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سيئ النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، شريطة أن يكون سبب الإبطال معاصراً لقرار الانضمام وليس لاحقاً عليه فينبسط الإلغاء عندئذ بأثر رجعي ويعتبر باقياً على مذهبه القديم وكأن تغييراً لم يحدث ولقاضى الموضوع مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية إلى إبطال قرار الانضمام – أياً كان الوصف الذى تطلقه عليه – للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام عند تقديم طلبه أو مرده إلى سبب مصاحب لقرار الانضمام ومعاصر له وليس مبعثه سلوك الشخص فى فترة لاحقة على انتمائه سليماً باعتبار ذلك مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى » .

(نقض فى ١٩٧٨/١٠/٢٥ ، طعن رقم ٤٦/٢٨ قضائية ،
الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

(٥) تطبيقات قضائية بشأن
أثر إلغاء أو إبطال الانضمام للطائفة أو الملة

- « بطلان انضمام الطاعن (الزوج) لطائفة السريان الأرثوذكس مؤداه أن تغييراً لم يحصل فى طائفته بل يظل كما كان قبطياً أرثوذكسياً وإذ لا يتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين انعدام أثره فلا يكون هناك محل للقول بإمكان تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على واقعة النزاع ، وإذ رتب الحكم على بطلان انضمام الطاعن إلى طائفة السريان الأرثوذكس أن الزوجين متحدى الطائفة والملة وتطبق فى شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس وهى لا تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح » .

(نقض فى ١٩٧٢/٥/١٧ ، طعن رقم ٨ سنة ٣٩ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٣ ع٢ ص٩٧٢)

- « متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما خلص إليه من عدم اتمام اجراءات الانضمام للطائفة الإنجيلية ، إلى أن مجلس الكنيسة قرر ابطال شهادة الانضمام التى قدمها الطاعن – الزوج – للتدليل على انتمائه إلى الطائفة المذكورة وهى دعامة تكفى لاستناده فى هذا الخصوص إلى أن رئيس الطائفة لم يعتمد شهادة الانضمام – أياً كان وجه الرأى فيه – يكون نعياً غير منتج » .

(نقض فى ١٩٧٣/٤/١١ ، طعن رقم ٥ سنة ٤١ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٤ ع٢ ص٥٣١)

- « إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بانضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس إلى الشهادة المؤرخة ... ورتب على ذلك الطاعنة والمطعون عليه مختلفاً الملة مما يجيز التطليق بالإرادة المنفردة لأحكام الشريعة الإسلامية ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من حق الرئيس الدينى للملة أو الطائفة المنتمى إليها أن يتحقق قبل قبول طلب الانضمام من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله واعتباره كأن لم يكن إذا تبين له عدم جديته ،

وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لشهادة إلغاء الانضمام المقدمة من الطاعنة إلى محكمة الاستئناف ... مع أنها تنطوى على دفاع جوهرى قد يكون من شأن تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قاصر التسبيب » .

(نقض فى ١٩٧٥/١١/١٩ ، طعن رقم ١٩ سنة ٤٣ قضائية ، مجموعة الأحكام س٢٦ ع٢ ص١٤٥٢)

- « إذا كان الثابت أن المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٣/١/١٢ وأنه أوقع طلاقه على الزوجة فى ٧٣/٢/١٨ وأنه يستشف من هذا التقارب بين التاريخين ظهور نية التحايل لديه الأمر الذى دفع رئاسة الجهة الدينية التى انضم إليها فى ١٩٧٣/٥/١٦ لإبطال انضمامه بأثر رجعى فى حدود السلطات الباقية لها ، فإنه يترتب على ذلك أن تغييراً فى طائفته لم يحصل ، وبالتالى لا يجوز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة » .

(نقض فى ١٩٧٧/٢/٩ ، طعن رقم ٢١ سنة ٤٥ قضائية ، مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٦٥٤)

- « بطلان الانضمام لايترتب عليه أن يصبح الشخص بلا مذهب أو ملة بل يعتبر باقياً على مذهبه القديم لأن تغييراً لم يحدث فيه إذا تفترض قواعد البطلان أن يعود الشخص إلى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير الباطل، أخذاً بأن التغيير عمل ارادى من جانب الجهة الدينية الجديدة وحدها، فإذا هى لم تقبل الانضمام أو أبطلته بعد قبوله فلا تغيير البتة فى العقيدة فإنه لا تعارض بين سلطة الكنيسة فى مسائل التغيير مع مبدأ حرية العقيدة طالما أن الانضمام معقود بإرادتها وطالما أن هذه السلطة محدودة بمهمتها الدينية دون تدخل مع السلطة الحاكمة » .

(نقض فى ١٩٧٧/٢/٩ ، طعن رقم ٢١ سنة ٤٥ قضائية ، مجموعة الأحكام س٢٨ جـ١ ص٦٥٤)

- « يتعين التفرقة بين حالة إبطال قرار الانضمام التى جزاؤها السحب أو الإلغاء أو البطلان جزاء الغش فى التغيير وبين حالة إتمام الانضمام عن عقيدة وبحسن

نية ثم يتبين للجهة الدينية المنتمى إليها أن سلوك الشخص غير قويم وأنه أقدم على ما يخالف تعاليم الطائفة فإنها توقع عليه جزاء الفصل من الكنيسة ولا يعود المفصول إلى ملته القديمة بل يعتبر بلا مذهب أو ملة » .

(نقض فى ١٩٧٨/١٠/٢٥ ، طعن رقم [redacted] سنة ٤٦ قضائية ، غير منشور)

- « إذا كان الطعن للمرة الثانية وكان الثابت أن المطعون عليه انضم لطائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٣/١/١٢ وأوقع الطلاق على الطاعنة فى ١٩٧٣/١/٢١ وأقام دعواه بإثبات هذا الطلاق فى ١٩٧٣/١/٣١ وأنه يستشف من هذا التقارب بين التواريخ ظهور نية التحايل لديه الأمر الذى دفع رئاسة الجهة الدينية التى انضم إليها فى ١٩٧٣/٩/١٠ لإبطال انضمامه بأثر رجعى فى حدود السلطات الباقية لها ، فإنه يترتب على ذلك أن تغييراً فى طائفته لم يحصل » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/٢١ ، طعن رقم ٧ ، سنة ٤٨ قضائية)

(٦) تطبيقات قضائية لأحوال تطبيق الشريعة الإسلامية كأثر لتغيير أو اختلاف فى الطائفة أو الملة

- « يمكن القول أخذاً بظاهر نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أنه اشترط لخضوع العلاقة لحكم القانون الدينى اتحاد الطائفة والملة مفترضاً أن الاختلاف فى الطائفة يترتب عليه اختلاف فى القواعد الدينية الموضوعية ، ويتعين بعد الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام الذى يحكم منازعات الأحوال الشخصية للمصريين . ولما كان طرفا النزاع يختلفان طائفة وملة فإنه يتعين لذلك تطبيق الشريعة الإسلامية على موضوع الدعوى » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٦، القضية رقم ٧١ سنة ١٩٥٦)

- « إذا ثبت باعتراف الطرفين أنهما مختلفا الملة وأنهما يدينان بالطلاق وجب تطبيق الشريعة الإسلامية والأحكام الخاصة وفقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى أحالت عند تطبيقها الشريعة الإسلامية إلى

المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تنص على أعمال أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة » [١] .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/٥/٢٥، القضية رقم ٢٦٥٢ سنة ١٩٥٦)

- « إذا اختلفت ملة الطرفين غير المسلمين فتطبق أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بالمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١١/٢٩، القضية رقم ٤٦ سنة ١٩٥٦)

- « شرط تطبيق شريعة غير المسلمين اتحادهم طائفة وملة ، فإن اختلفوا كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٩٥٧/١٢/٣، القضية رقم ٢٥ سنة ١٩٥٧)

- « إذا كان الزوجان مختلفي الملة والطائفة وجب تطبيق الشريعة الإسلامية ويتعين اعمال المادة ٢٨٠ لائحة » وبالتالي تطبيق القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ إذا طلبت الزوجة الطلاق لعدم الاتفاق » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٩٥٨/٢/١٨، القضية رقم ٢٦ سنة ١٩٥٧)

- « حيث أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على أن تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

ومن حيث أن الذي يبين من هذه المادة أن المشرع قد وزع الاختصاص التشريعي بين الشريعة الإسلامية والشرائع الخاصة في مسائل الأحوال

---

(١) يلاحظ أن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد ألغيا بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باصدار قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

الشخصية، فخص الشريعة الإسلامية باختصاص تشريعى ينبسط على العلاقة التى يكون طرفاها غير مسلمين إذا لم تتوافر شروط انطباق الشريعة الخاصة ، كما خص الشرائع الخاصة فجعل مجال تطبيقها التشريعى مقصوراً على علاقات غير المسلمين بشروط ثلاثة (١) اتحاد الطرفين المتنازعين ديانة وملة وطائفة (٢) أن يكون لهما قضاء ملى منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٣) عدم تعارض أحكام الشريعة الخاصة مع النظام العام .

ومن حيث أن الظاهر مما تقدم أنه حيث تتوافر الشروط الثلاثة تتقدم الشريعة الخاصة كأداة فنية لحل النزاع وحيث تتخلف كل هذه الشروط أو إحداها فإن الشريعة الإسلامية تتقدم لتحل النزاع وتطبق على غير المسلمين كما هو الحال فى هذه الدعوى لاختلاف ملة طرفيها استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة السادسة المشار إليها » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٦١/٤/٦ ، القضية رقم ١٤ سنة ١٦ قضائية)

- « وضع المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قاعدة الاسناد فى قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وجعل المناط فيها هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما فى الطائفة والملة ، فنص على القاعدة الأصلية وهى أن تطبق بصفة عامة شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية ، ولم يستثن من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولهما جهة قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون المذكور فتطبق عليهما أحكام شريعتهما الخاصة ما لم تتعارض مع قواعد النظام العام ، وإذا لم تتوافر هذه الشروط جميعاً فى الزوجين فإن هذا الاستثناء لا يقوم ويتعين تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ، فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الزوجين مختلفان فى الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ طبق الشريعة الإسلامية يكون على غير أساس ، ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة » .

(نقض فى ١٩٦٣/٢/٦ ، طعن رقم ٣٦ سنة ٢٩ق ، مجموعة الأحكام س١٤ ع١ ص٢١٠)

• « متى كان الحكم قد استخلص من أوراق الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية أن الزوج انضم إلى طائفة الأقباط الإنجيليين قبل رفع الدعوى بينما تنمى الزوجة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وكلاهما يدين بالطلاق ، وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية وهى تجيز للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه » .

(نقض فى ١٩٦٥/٥/٢٦ ، طعن رقم ٢٥ سنة ٣٢ق ، مجموعة الأحكام س١٦ ع٢ ص٦١٨، نقض فى ١٩٦٣/٢/٦ ، طعن رقم ٢٧ س٣٠ ق مجموعة الأحكام س١٤ ص٢١٨)

■ « الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتصدر الأحكام فيها وفقًا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن الطاعنة والمطعون عليه غير متحدى الطائفة والملة وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية ولم يعتد بالتغيير الحاصل أثناء سير الدعوى فإنه بذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، إذ العبرة باتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما وقت رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام » .

(نقض فى ١٩٦٦/٣/٣٠، طعن رقم ٢٩ س ٣٤ق ، مجموعة الأحكام س١٧ ع٢ ص٧٩٢)

• « لا وجه للقول بأن الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس متحدان فى العقيدة والملة والمذهب طالما أنهما مختلفان طائفة - ونص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يشترط الاتحاد فى الطائفة والملة مع باقى الشروط التى فرضها لتطبيق شريعتهما الخاصة وذلك بصرف النظر عما إذا كانت لهما جهات قضائية ملية وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أم لم تكن إذ فى تخلف شرط اتحادهما طائفة ما يغنى عن البحث فى باقى الشروط التى أوجب القانون توافرها لاعمال شريعتهما الخاصة » .

(نقض فى ١٩٧٠/١/١٤ ، طعن سنة ٣٠ق ، مجموعة الأحكام س٢١ ، ع١ ص٩٦)

• « أحكام الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية والتى كانت تقوم بين الزوجين غير المسلمين قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية إذا ما اختلفا طائفة أو ملة ، ولم يشأ المشرع عند اصدار هذا القانون أن يخالف ما استقر عليه الوضع فى هذا الشأن باعتبار أن المحاكم الشرعية هى صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة، وهو ما ضمنه المشرع نص المادة السادسة من القانون المذكور ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة والمطعون عليه وأن اتحدا ملة فهما مختلفان فى الطائفة وأنهما يدينان بوقوع الطلاق فإنه يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى شأن واقعة الطلاق وهى تبيح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة » .

(نقض فى ١٩٧٢/١٢/٢٠، طعن رقم ١٦ س٤١ق، مجموعة الأحكام س٢٣، ع٣ ص١٤٤٢)

• « متى كان المطعون عليه – الزوج – ليس طرفاً فى الدعوى السابقة التى أقامتها الطاعنة ضد زوج آخر للحكم بتطليقها منه ، فلا يحاج المطعون عليه بأن الحكم صدر فى تلك الدعوى على أساس أن الطاعنة تنتمى إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، ولما كان المطعون عليه لم يسلم للطاعنة فى الدعوى الحالية باتحادها معه فى الطائفة ، بل أنه أسس دعواه ابتداء بإثبات طلاقه للطاعنة بارادته المنفردة على اختلافهما فى الطائفة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه والقاضى بإثبات هذا الطلاق يكون فى غير محله » .

(نقض فى ١٩٧٣/٤/١٨ ، طعن رقم سنة ٤١ق، مجموعة الأحكام س٢٤ ، ع٢ ص٦٣٠)

• « إذا كان الثابت من الأوراق أن المراسم الدينية لزواج المطعون عليه بالطاعنة تمت طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس فى ١٩٧١/١٢/١٧ ، وأصبح مختلفاً والطاعنة طائفة قبل رفع الدعوى ، فإن ذلك يجيز له تطليقها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا يؤثر فى ذلك ما أثبت بوثيقة التصادق على الزواج المؤرخة ١٩٧٢/٨/١٤ والمشار فيها إلى سبق اتمامه فى ١٩٦٢/٦/١٧ – من أنه قبطى أرثوذكسى » .

(نقض فى ١٩٧٦/١١/١٧ طعن رقم ■ سنة ٤٥ق، مجموعة الأحكام س٢٧، ع٢ ص١٦١٢)

■ « مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين المسلمين المختلفى الطائفة والملة – تصدر الأحكام طبقاً لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة باعتبارها القانون العام فى مسائل الأحوال الشخصية ، ولا يؤثر فى وضع الخصومة والقانون الواجب التطبيق عليهم تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحدهم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ما لم يكن هذا التغيير إلى الإسلام » .

(نقض فى ١٩٧٦/١١/١٧ ، طعن رقم ٤٤ سنة ٤٥ق ، مجموعة الأحكام س٢٧، ع٢ ص١٦٠٦، نقض فى ١٩٧٠/١/١٤ ، طعن رقم ٢١ سنة ٣٧ق ، مجموعة الأحكام س٢١ ص٩٦)

■ « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس وأن لكل منهما مجلسها الملى قبل إلغاء المحاكم الملية فإن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس وانسلاخه من طائفة الأقباط الأرثوذكس التى تنتمى إليها زوجة الطاعن –يعتبر تغييراً للملة والطائفة يجوز تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا اعتداد بالقول بأنهما يتبعان مذهباً واحداً هو المذهب المسيحى الأرثوذكسى » .

(نقض فى ١٩٧٩/٣/٢٨ ، طعن رقم ٢٩ سنة ٤٧ق ، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

(٧) تطبيقات قضائية بشأن المقصود بالشريعة الإسلامية عند تطبيقها فى حالة اختلاف الطائفة أو الملة

● « أنه لا نزاع بين الخصوم فى أنهما وإن اتحدا فى الطائفة القبطية إلا أنهما يختلفان ملة ، والمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ نصت على اعمال أحكام شريعة غير المسلمين إذا كانا متحدى الطائفة والملة . والظاهر من مفهوم المخالفة وما ورد فى صدر المادة المشار إليها من تطبيق المادة

٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى المنازعات التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية ، أن النزاع الحالى يخضع لما ورد فى المادة ٢٨٠ من تطبيق أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة .

وأنه إذا كانت أغلبية المحاكم الشرعية قد فهمت هذه القاعدة على أنها احالة إلى القاعدة الموضوعية الخاصة بالمسلمين فيجب ألا تغفل الاعتبارات التى أوحت إليها بذلك ، تلك الاعتبارات المستمدة من طبيعتها ونشأتها والتى ما كانت لتسمح لها بالانطلاق خارج النطاق المفروض عليها بحكم ماهيتها . وهذه الاعتبارات غريبة عن التنظيم القضائى الحاضر الذى يقوم على مبدأ الإقليمية فى التشريع والقضاء وعلى اخضاع المواطنين مهما اختلف دينهم ومذهبهم بل والأجانب أحياناً إلى قواعد موضوعية موحدة بقطع النظر عن قبولهم للتقاضى من عدمه ، ويقضى بتطبيق تلك الأحكام الموضوعية محاكم موحدة وذلك فيما عدا أحكام الأحوال الشخصية ، فقد اكتفى الشارع فى هذا الطور من المرحلة بالغاء الجهات القضائية التى كانت تتولى الفصل وأحال إلى المحاكم الموحدة هذه المهمة ، ومن ثم كانت هذه المحاكم طليقة من القيود التى كانت مفروضة على المحاكم الشرعية بحكم ماهيتها ومن واجبها حين تتلمس القاعدة القانونية التى تشير إليها المادة ٢٨٠ من اللائحة أن تأخذ بأرجح الآراء التى تتفق مع المبادئ التى يقوم عليها التشريع .

ولما كان المذهب الحنفى يتضمن أحكاماً خاصة بالذميّين فيجب إعمال هذه الأحكام دون غيرها ، واعمالها بروح تساير التطور الاجتماعى وتتفق ومقتضيات العصر الحاضر ، فالامام أبو حنيفة يقر غير المسلمين على جميع الأنكحة وأن كانت فاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة جائزة فى ذمتهم . ويرى ترتيباً على ذلك ألا يتدخل القاضى من تلقاء نفسه ليفرق بين الزوجين ولا يتدخل لمجرد مرافعة أحد الزوجين دون الآخر (أبو بكر الجصاص جـ٧ ص٤٣٦) - وإذا كان الصاحبان محمد وأبو يوسف يريان خلاف ذلك على تفصيل لا محل لذكره ، فإن رأى الإمام يجب أن يرجح نظراً لمقتضيات العصر الحاضر وطبقاً لقواعد التطور وأخذاً بما أوجبه الشارع فى إعمال القواعد الموضوعية الملية عند

اتحاد الملة ، بل ما ذهب إليه من تحريم التطليق إذا كان أحد الزوجين لا يدين بوقوع الطلاق (قانون رقم ٨٨ سنة ١٩٥١) وإقرار الإمام غير المسلمين على جميع أنكحتهم طبقاً لرأى الإمام يستتبع حتماً استبعاد تطبيق القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين .

ولما كان القاضى لا يملك نفض يديه من النزاع كما يشير بذلك الإمام وجب إعمال القواعد الموضوعية المشتركة بين ذوى الملة المختلفة ، ولما كان الزواج طبقاً للملتين اللتين ينتمى إليهما الزوجان من الأسرار الكنسية ولا يحل رباطه إلا طبقاً لأحكام موضوعية أشارت إليها الكنيستان الإنجيلية والأرثوذكسية، وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه على تطبيق خاطئ للقانون ، حيث طبق القواعد الموضوعية الخاصة بالطلاق بين المسلمين ، تعين إلغاء هذا الحكم ، .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/٦ ، القضية رقم ١٦٦ سنة ٧٣ قضائية

وفى هذا المعنى استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/١٣ ،

القضيتان ١٥٦ ، ١٥٧ سنة ٧٣ق) ,[1]

---

(١) مما لا خلاف فيه بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه فى أنه عندما ينعقد الاختصاص للقاضى المسلم فإنه يحكم بين غير المسلمين بما أنزل الله ، أى أنه يطبق نفس الأحكام التى يطبقها على المسلمين ، وأن محكمة استئناف القاهرة لم توفق فى تطبيق القانون إذ هى فسرت قواعد الشريعة الإسلامية على أنها مجموعة القواعد الواردة فى المذهب الحنفى والتى تخص الذميين دون المسلمين وذلك خطأ فى تطبيق القانون لأكثر من وجه :

أولاً : أن المشرع لم يحل مباشرة حالة قيام حائل دون انطباق الشريعة الخاصة لغير المسلمين إلى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حتى يمكن تفسيرها وفق ما ذهبت إليه المحكمة، وإنما أحال أولاً إلى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولما كانت هذه الفقرة تبيّن القواعد التى تطبق على علاقات المسلمين فيكون المشرع قصدها بعينها حين أحال على هذه الفقرة فى خصوص علاقات غير المسلمين .

ثانياً : أنه على فرض التسليم بأن المشرع أحال مباشرة على نص المادة ٢٨٠ فإن هذه المادة توجب تطبيق الراجح من مذهب أبى حنيفة ، وليس الراجح فى المذهب هو دائماً رأى أبى حنيفة وليس الراجح أيضاً مسألة تقديرية للقاضى وإنما تحديد الراجح فى المذهب مسألة يرجع فيها إلى كتب الشريعة الإسلامية نفسها ، وإذا رجعنا إلى كتب الترجيح فى هذه الجزئية وجدنا أن رأى الصاحبين هو الراجح والواجب العمل به وهذا الرأى يوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالمسلمين على الذميين .

• رفع المدعى – وهو قبطى أرثوذكسى – دعوى يطلب فيها إثبات تطليق زوجته الانجيلية منه طلاقاً بائناً رجعياً ، فدفعت الزوجة بعدم قبول الدعوى شكلاً ، لأن القانون الواجب التطبيق حتى لو فرض جدلاً اختلاف الملة هو القانون الكنسى الذى على أساسه تزوجت وتدين به إلى الآن ولا يوجد فى الشريعة المسيحية ما يسمى إثبات الطلاق أو إيقاع الطلاق لأنها تعتبر الزواج من أسرار الكنيسة .

وحيث أنه اتضح اختلاف الملة فتطبق الشريعة الإسلامية والراجح عدم التقيد بنظم الطلاق المطبقة عندهم والحكم بالطلاق طبقاً للوارد بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية طبقاً لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة . والراجح من المذهب المذكور هو أن طلاق الذمى يقع ، ولا محل بتاتاً لتطبيق القانون الكنسى وقد جاء فى كتاب أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية للأستاذ عمر

= ثالثاً : إن الغالبية العظمى من أحكام المحاكم الشرعية كانت تذهب قبل الغائها إلى تطبيق القواعد الخاصة بالمسلمين على منازعات غير المسلمين ، ولم يورد المشرع فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ما يفهم معه أنه قد خالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية .

رابعاً : أن المشرع أضاف الفقرة السادسة إلى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رفعاً للحرج عند تطبيق قواعد المسلمين على علاقات غير المسلمين ، وهذا التدخل من جانب المشرع واضح الدلالة على أنه يرى أن يطبق على علاقات غير المسلمين القواعد الخاصة بالمسلمين وقد أبقى المشرع هذا الحكم فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

خامساً : إن القول بأن المشرع قد أراد بالاحالة على المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن تطبق على غير المسلمين القواعد الخاصة بهم والواردة فى مذهب أبى حنيفة من شأنه أن يمسخ قصد المشرع ، ذلك أنه يغدو الشرطان اللذان وضعهما المشرع لانطباق الشريعة الخاصة – وهما الاتحاد فى الملة والطائفة والانتساب إلى جهة قضائية منظمة – لا معنى لهما ، لأننا لو أخذنا برأى محكمة الاستئناف لترتب على ذلك أنه سواء توافر هذان الشرطان أو تخلفا فإن الشريعة الخاصة هى التى تحكم النزاع ، لأن ما ورد فى الفقه الإسلامى من قواعد خاصة بغير المسلمين ليس فى الحقيقة قواعد موضوعية ولكنها قواعد إسناد هى تركهم وما يدينون . (د. أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والأجانب ص٣٠٤) .

فحيث يتقرر تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين فإن ذلك يعنى الفصل فى النزاع كما لو كان قد نشأ تماماً بين مسلمين أو بين مسلم وغير مسلم مع مراعاة القيد الذى تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(راجع لطفى جمعة ، قضاء الأحوال الشخصية للمصريين، طبعة سنة ١٩٨٠ ص٥٣ وهامشها) .

عبد الله ص٢٨٠ أنه يستثنى من الأصل العام وهو تركهم وما يدينون – حالة أن يترافع الزوجان غير المسلمين إلى القضاء الاسلامى طالبين الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية ، كما يحكم بها كما لو كانا مسلمين لقوله تعالى ﴿ فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتّبع أهواءهم ﴾ (١) ، لأنهما بترافعهما أمام القضاء الإسلامى واحتكامهما إلى الشريعة الإسلامية قد رضيا بحكم الإسلام ، وقياساً على حالة الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية اختلاف الملة ، فيتعين فيها تطبيق الشريعة الإسلامية ويتعين رفض هذا الدفع » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/١/٢٥ ، القضية رقم ٩٨١ سنة ١٩٥٧)

- **« إن القاعدة العامة أن الشريعة الإسلامية هى القانون العام للأحوال الشخصية فى القانون المصرى ، فهى التى تطبق على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين غير المتحدى الملة أو الطائفة ، ويكون الحكم بالنسبة لهم على أرجح الأقوال من مذهب الامام أبى حنيفة دون أن يرجع فى ذلك إلى شريعتهم ، لأن ذلك الرجوع قاصر على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين المتحدى الملة والطائفة والذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة فى مصر » .**

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/١١/٢٤ ، القضية رقم ١٥٦٠ مستعجل استئناف مصر ، المحاماة س٣٩ ، ع٤ ، ص٢٩٧)

- **« بما أن طرفى النزاع مختلفا الملة وقد كانت قضايا أحوالهم الشخصية أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية بحكم ولايتها العامة فى نظر قضايا الأحوال الشخصية ولم يخرج من اختصاصها حين كانت قائمة غير قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة ، وكانت تمارس اختصاصها وتحكم فيما تباشره من خصومات طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وعملاً بالمادة ٢٨٠ من الاجراءات الشرعية دون أن تحيد عن ذلك وإلا عد قضاؤها باطلاً ، فلما توحد القضاء وصدر القانون رقم ٤٦٢ نصت المادة السادسة منه على ما يأتى: تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، والتى**

(١) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم ، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام– طبقاً لشريعتهم » وجاءت المادة السابعة من نفس القانون تقول لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة ، تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون .

ونص المادة ٢٨٠ المشار إليها « ... تصدر الأحكام طبقًا للمدوّن فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها الطلاق بنفسه على زوجته الذمية وأنه طلاق نافذ صحيح تترتب عليه آثاره شرعًا ، كما بان من نصوص الإنجيل المذكورة أن له هذا الحق دون حاجة للرجوع إلى سلطة ما لإيقاع هذا الطلاق .

وبما أنه بتطبيق هذه النصوص على واقعة الدعوى يتبين أن الطلاق الذى أوقعه المستأنف الأول على المستأنف عليها طلاق صحيح نافذ تترتب عليه جميع الآثار شرعًا وأن دعوى المستأنفة وطلبها إبطال إشهاد الطلاق المذكور وبالتالى ابطال التصريح بزواج المستأنف الأول من المستأنفة الثانية وإبطال عقد زواجها المذكور فهى دعوى حقيقة بالرفض ، لأن الشريعة الإسلامية التى يتعين تطبيقها فى هذا النزاع تجيز هذا الزواج وترتب آثاره عليه حتى فى حالة بقاء الزوجية بين المستأنف الأول والمستأنف عليها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٠/١٢/٢٥ ، القضية رقم ١٠٢ سنة ٧٧ قضائية)

- « حيث أن النزاع مستمر بين طرفىّ الخصومة حول المقصود بقواعد الشريعةالإسلامية التى تطبق على وقائع هذا النزاع ، فيما ذهبت المستأنفة التى تختلف مع المستأنف عليه فى الطائفة – إلى أن الشريعة الإسلامية قد تركت أهل الذمة وما يدينون فى العبادات والأنكحة » ومن ثم فزواجهم يخضع لشرائعهم الخاصة دون تدخل من الأحكام الموضوعية للشريعة الإسلامية

المطبقة على المسلمين أى أن قواعد الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد هى قواعد اسناد إلى الشرائع الخاصة لا قواعد موضوعية ، إذا بالمستأنف عليه يقرر أن القواعد التى تحكم هذا النزاع هى القواعد الموضوعية المطبقة على المسلمين لأن الذميين مخاطبون بها فى دار الإسلام .

ومن حيث أن الفيصل فى هذا النزاع هو ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فهى تنص على أنه يفصل فى هذه الأنزعة طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإذا تأملنا تلك المادة نجدها تنص على أن « تصدر الأحكام طبقًا للمدوّن فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام فيها لتلك القواعد » ومن ثم كانت أداة الفصل الفنية لهذا النزاع هو أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة حيث لا يوجد فى اللائحة قواعد خاصة تحكم النزاع الحالى .

ومن حيث أنه فى تبيان أرجح الأقوال فى نذهب أبى حنيفة فقد انقسم الفقه والقضاء إلى رأيين :

الرأى الأول يرى أن المقصود بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة يؤدى إلى تطبيق الشرائع الخاصة تأسيساً على أن المذهب الحنفى يتضمن أحكامًا خاصة بالذميين وأحكاماً خاصة بالمسلمين وأن الإمام أبا حنيفة يقر غير المسلمين على جميع الأنكحة وأن كانت فاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة جائزة فى ذمتهم مما مقتضاه استبعاد القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين وإفساح المجال للقواعد الموضوعية المشتركة بين ذوى الملة المختلفة.

الرأى الثانى يرى أنه حيث يتقرر تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين « فإن ذلك يوجب الفصل فى النزاع طبقًا للقواعد المطبقّة على المسلمين ، أى أن القواعد الموضوعية فى الشريعة الاسلامية هى التى تحكم منازعات غير المسلمين التى لم تتوافر بالنسبة لهم شروط انطباق الشريعة الخاصة تأسيساً على أن مذهب أبى حنيفة تضمن قواعد موضوعية بعضها خاص بالمسلمين وبعضها خاص بالذميّين .

ومن حيث أن كلا المذهبين ذهب فى تفسير المقصود بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة تفسيراً يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فبينما ذهب المذهب الأول إلى أن أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة هو إقرار غير المسلمين على جميع الأنكحة وإن كانت فاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة جائزة بينهم ، واتخذ من ذلك قاعدة اسناد ينحى بها تطبيق القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين ، إذا بالمذهب الثانى يرى أن أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة هو رأى الصاحبين الذى يقوم بتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على الذميين دون رأى الإمام أبى حنيفة الذى يرى تركهم وما يدينون .

وجاء فى حاشية ابن عابدين على الدر ص٣٩٢ الجزء الثانى أن الطلاق الثالث قاطع لعقد الزواج فى الأديان كلها وما هو مشهور عند غير المسلمين من عدم وقوعه لعله مما غيروه – كما جاء فى الحاشية أيضًا ضمن التعليق على قول صاحب الدر (وأصله ذى بالغ عاقل ... الخ) ما نصه « وأفاد إنما يشترط كونه مسلمًا صحيحًا طائعاً عامداً فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور والكافر ... الخ » .

ومن حيث أن الذى يبين من هذه النصوص أنه لا شك فى أن الشريعة الإسلامية تقضى بوقوع طلاق الذمى لزوجته وأن ذلك موافق لأصل التشريع عندهم إذ ورد بانجيل متى الاصحاح التاسع عشر ما يفيد قول المسيح أن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى ومن تزوج بمطلقة يزنى ، ومفهوم ذلك أن للمسيحى أن يتولى ايقاع الطلاق بنفسه على زوجته المسيحية بدون حاجة إلى توسط الكنيسة وليس عليه فى أصل الشريعة سلطان سوى دينه وإيمانه وخوفه من الله فى أن لا يطلق لغير هذا السبب ، ولم ينص فى أصل الشريعة أن لأحد حقًا فى أن يراقبه أو يناقشه فى سبب الطلاق ويطالبه بالدليل على وقع الزنا ممن يريد طلاقها ، وعلى كل فثابت فى أصل الشريعة المسيحية أن للزوج أن يتولى ايقاع الطلاق بنفسه ، وعلى هذا ما جرى عليه التشريع بعد ذلك عند المسيحيين من جعل ايقاع الطلاق المرخص به من حق الرئاسة الدينية إنما هو اجتهاد فى التشريع اقتضته المصلحة العامة ولم ينص عليه فى أصل الكتاب .

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون من حق الزوج الذمى أن يوقع الطلاق على زوجته بارادته المنفردة وذلك مقرر بالاتفاق فى الشريعة الإسلامية، وعلى وجه الخصوص فى مذهب أبى حنيفة كما هو مقرر فى شريعتهم ، ومن ثم يتعين إثبات وقوع ذلك الطلاق وقوعاً ملزماً لكافة آثاره وخاصة أن الزوجين مختلفا الطائفة يدينان بوقوع اطلاق عملاً بنص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي مازالت أحكامها باقية » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٦١/٤/٦ ، القضية رقم ١٤ سنة ١٦ق)

- « حيث أن المستأنف عليه المختلف الطائفة مع المستأنفة – بادر منذ الجلسة الأولى وطلق المستأنفة كما هو ثابت بمحضر الجلسة ومن ثم يتعين بيان أثر هذا الطلاق فى نظر الشريعة الإسلامية .

ومن حيث أنه من المسلّمات فى الشريعة الإسلامية أن طلاق الذمّى زوجته بارادته المنفردة إنما هو طلاق ملزم ومنتج لآثاره ، فلقد جاء فى الدر المختار فى الجزء الثانى وكذلك فى فتح القدير الجزء الثانى فى باب زواج الذمى وكذا فى آخر باب العدة ، أنه إذا ترافع إلينا زوجان وهما على الكفر وقد طلق الزوج زوجته ثلاثاً وطلبت الزوجة التفريق فإنه يفرق بينهما اجماعاً وكذا لو خالعها ثم عاشرها من غير عقد ، وجاء فى الانقروية فى الجزء الأول ما نصه ، إذا طلق الذمى امرأته ثلاثاً أو خالفها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق ، ... ومثله فى حاشية البحر فى الجزء الثالث وجاء فى الانقروية أيضاً ما نصه ، ذمية طلقها زوجها أو مات عنها لا تعتد عند أبى حنيفة ، جاء ذلك أيضاً فى تنوير الأبصار وجاء فى الفتاوى الهندية ، إذا تزوج النصرانى بنصرانية بما لا يصلح مهراً فدخل بها أو طلقها قبل الدخول فليس لها مهر ، وجاء فى تنقيح الحامدية وفى الجزء الأول ما يأتى : سئل عن ذمية طلقها زوجها الذمى ثلاثاً لدى بينة شرعية وطلب التفريق فهل يجاب إلى ذلك ، الجواب ، نعم لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وإن كانوا لا يعتقدون محصور العدد .

ومن حيث أن الواقع من الأمر أن المذهب الحنفى وهو يعرض للأصل فى الشريعة الإسلامية يرى أن الأصل هو العموم فى حق الناس كافة سواء أكانوا

مسلمين أو ذميين وعقد الذمة يؤكد جانب حقوق الذميين أما التزامهم بأحكام الإسلام فلا يأتى من عقد الذمة من عموم ولاية أحكام الشريعة الإسلامية فى دار الاسلام ، فللمسلمين ولاية عامة تجعل أحكام الإسلام ملزمة لجميع قضائها ، إلا أنه فى بعض المسائل التى تخص الذميين اختلف فيها مناحى الرأى بين الامام وصاحبيه اختلافاً مناطه الأساس الذى يقيم كل عليه حكمه ، فبينما يرى الامام فى مسلة ما تركهم وما يدينون إذ بالصاحبين يريان أخذهم بأحكام المسلمين ، ومن هذه المسائل المختلف عليها زواج الذميين بلا شهود ، وزواجهم فى العدة وزواجهم بالمحارم وفى صدد المسألة المختلف عليها كان يضع كل منهما قاعدة موضوعية حسب رأيه مما أصبحت معه تلك القواعد الموضوعية من صميم قواعد الشرع الإسلامى تطبق فى الخصوصية التى صدرت فيها إن كانت هى القول الراجح فى المذهب ومن ثم فلا يجب القول مع المذهب الأول بأن أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة تتضمن قاعدة اسناد إلى الشرائع الخاصة ، كما لا يجب القول مع المذهب الثانى تطبيق القواعد التى تحكم المسلمين على الذميين بصفة عامة بل تطبق فى حق المسلمين والمتفق عليها ، وأرجح الأقوال فى المذهب فى المسألة المختلف عليها باعتبار هذه القواعد قواعد موضوعية أصبحت من صميم الشرع الإسلامى باندماجها فى قواعده وقيامها على أسس شرعية ولا يمكن القول بتطبيق القواعد التى تطبق بين المسلمين على الذميين بصفة عامة بل تطبق فى حق المسلمين والمتفق عليه ، وأرجح الأقوال فى المذهب للذمّيين » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٦١/٤/٦ ، القضية رقم ١٤ سنة ١٦ق)

- « أنه عن طلب المستأنفة الخاص ببطلان عقد الزواج بسبب عنة المستأنف عليه المختلف معها طائفة ، فإنه مع افتراض وجود العنة فلا تصلح سبباً لبطلان عقد الزواج إذ عقد الزواج يكون صحيحاً فى الشريعة الإسلامية متى استوى على شرطين أولهما حضور الشهود وثانيهما أن تكون المرأة محلاً للعقد، وقد توافر هذان الشرطان ، ومن ثم فإن عقد الزواج ولد صحيحاً وعلى فرض وجود العنة فإنها سبب للتفريق بين الزوجين متى كان العيب مستحكماً

ولا يمكن معه المقام إلا بضرر وألا يثبت رضا الزوجة به ، ومن ثم فلا يكون هذا العقد باطلاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية المتفق عليها والمطبقة على وقائع هذا النزاع ومن ثم يكون هذا الطلب ولا أساس له ويتعين رفضه » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٦١/٤/٦ ، القضية رقم ١٤ س١٦ق)

■ « مفاد المواد ٦ ، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة وإن استبقى المشرع المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقضى بعدم سماع دعوى الطلاق بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق وهى طوائف الكاثوليك وذلك منعاً للحرج والمشقة ، فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الطرفين مختلفا الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق فقد تعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على واقعة النزاع بينهما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسس قضاءه برفض دعوى اطلاعنة إثبات الطلاق على أن القواعد الموضوعية المشتركة بين ذوى الملة المختلفة هى الواجبة التطبيق وأن تلك القواعد لا تجيز الطلاق بمجرد الارادة المنفردة فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه » .

(نقض فى ١٩٩٣/٢/٦ ، طعن رقم ٣٧ سنة ٣٠ق ، مجموعة الأحكام س١٤ ، ع١ ص٢١٨)

● « المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والتى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية – ومنها المنازعات المتعلقة بالمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة تصدر فيها الأحكام طبقًا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ولما هو مدوّن فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة » .

(نقض فى ١٩٦٦/٤/٢٠ ، طعن رقم ١٤ سنة ٣٥ق ، مجموعة الأحكام س١٧ ، ع٢ ، ص٨٨٩ ، نقض فى ١٩٦٦/٣/٣٠ ، طعن رقم ٢٠ سنة ٣٤ق ، مجموعة الأحكام س١٧ ص٧٨٢)

● « تبيح الشريعة الإسلامية للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة وهى –وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – القانون العام الواجب التطبيق فى

مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة وتصدر الأحكام فيها طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » .

(نقض فى ١٩٦٨/٢/١٤ ، طعن رقم ٨ سنة ٣٦ق ، مجموعة الأحكام س١٩، ع١ ص٢٩٣)

- « أنه وإن كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الشريعة الإسلامية هى شريعة القانون العام ، بمعنى أنها تختص أصلاً بحكم علاقات الأسرة بالنسبة للمسلمين وغيرهم ، وأن الشرائع الأخرى تختص بصفة استثنائية وعند توافر شروط معينة بحكم هذه العلاقات ، ولئن كان مفاد المادتين ٦ ، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية والمادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة ، ولئن كان المقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية ، أن تكون أحكامها الموضوعية التى يخضع لها المسلم – دون أحكام الشريعة الخاصة – هى الواجبة التطبيق ، لأنه من غير المتصور أن يكون تطبيق الشريعة العامة يقصد به تطبيق قواعد الاسناد التى تقضى بترك غير المسلمين وما يدينون فى تنظيم أحوالهم الشخصية ، وتكون الإحالة فى الشريعة الإسلامية منذ البداية لغواً ينبغى أن يتنزه عنه المشرع ، إلا أنه لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية فى الشريعة العامة والتى يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحى بنفس حقوق الزوج المسلم إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية والتى تعد مخالفة المسيحى لها مروقاً من ديانته وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحيته طالما لا تنطوى مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام فى مصر ، ومن قبيل هذه المبادئ التى لا تتعارض وقواعد النظام العام وتعتبر من الأصول الأساسية فى الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية فى الشريعة العامة ، لما كان ما تقدم وكان ما أوردته المذكرة الإيضاحية

للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أنه يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق أي فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين في تطبيق شريعة كل منهم - دليلاً غير داحض على أن المشرع إنما قصد احترام كافة الشرائع عامة وخاصة ، وأن الإخلال بالقواعد الأساسية المتعلقة بصميم العقيدة وبجوهر الديانة لم يدر بخلده وفيه مجاوزة لمراده ، يؤيد هذا النظر أن الشارع استبقى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تستلزم الدينونة بالطلاق لسماع الدعوى به من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر » عانياً بذلك طائفة الكاثوليك التي تدين بعدم قابلية العلاقة الزوجية للانحلال ، احتراماً لمبدأ أصيل متعلق بجوهر العقيدة الكاثوليكية بطوائفها المختلفة وأخذاً بتخصيص القضاء ودفعاً للحرج والمشقة ، يظاهر هذا القول أن اباحة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية قصد بعدم تجاوزه الزواج من أربع ومشروط بالعدل بين الزوجات والقدرة على الانفاق ، ولئن لم يكن هذان الشرطان من شروط الصحة فينعقد الزواج صحيحاً رغم تخلفهما ، إلا أن الشخص يكون آثماً يحاسبه الله سبحانه على الجوْر وعلى عدم القيام بتكاليف الزواج ، فإن الخطاب في هذا الشأن - كما هو ظاهر - موجه إلى المسلمين دون غيرهم ويغلب فيه الجزاء الديني بحيث يستعصى القول بانسحاب هذه القاعدة الدينية البحتة على من لا يدين أصلاً بالعقيدة التي تستند إليها إباحة التعدد » ويكون إجازة تعدد الزيجات المتعاصرة للمسيحي عند اختلاف الملة أو الطائفة بغير سند » وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجعل عمدته في قضائه اعمال الأحكام الموضوعية للشريعة العامة في غير حالات انطباقها وأباح تعدد الزوجات للمسيحي رغم تنافره مع أصل أساسي من أصول عقيدته ، فإنه يكون مخالفاً للقانون » .

(نقض في ١٩٧٩/١/١٧ ، طعن رقم ١٦، ٢٦ سنة ٤٨ق، س٣٠ ، ع١ ص٢٧٦) [١]

---

(١) ويستفاد من هذا الحكم أن محكمة النقض تؤيد وجهة نظرها في شأن مبدأ حظر تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية - على اختلاف مذاهبها وطوائفها - بمبدأ حظر التطليق في المذهب الكاثوليكي الذي يستعيض عن التطليق بالتفريق الجثماني ، ولكن يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد أورد نص المادة ٩٩ في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المقابلة للمادة ٣/١٧ من=

- ، إذا كان للزواج المسيحى أسوة بالزواج المسلم الحق فى إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، إذا كانت الشريعة الإسلامية تحكم العلاقة بين الزوجين تبعاً لعدم توافر شروط انطباق الشرائع الطائفية رغم أن قواعد الشرائع المطبقة حالياً لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما ، اعتباراً بأنه لا يجوز أن يترك للارادة حل عقدة الزواج ولما فيه من تحكيم أهواء النفس البشرية فيما لا يجوز فيه سيطرة الهوى النفسي والضعف الانساني ، لأن الثابت أن الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية –وهما اليهودية والقانون الروماني– كانتا تبيحان تراضى الزوجين على انهاء العلاقة الزوجية وتقران حق الزوج فى الطلاق بمحض ارادته ، وظلت مبادئ هاتين الشريعتين فى هذه المسألة هى السارية مع انتشار المسيحية يساندها استعمال الكتاب المقدس للفظ الطلاق لا التطليق فى انجيل متى وتحدثه عن حل وثاق الزوجية حال الزنا ، ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة إلا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية المنعقد سنة ٩٢٠ ميلادية حين بدأت الكنيسة تزاول اختصاصاً قضائياً بتصريح ضمنى من الأباطرة رغم عدم وجود قانون يقضى بذلك ، فهو أقرب إلى تنظيم الطلاق وتقييده منه إلى إلغائه ومنعه ... وإذ كانت مختلف الشرائع المسيحية الطائفية – فيماعدا شريعة واحدة لها وضع خاص – تبيح التطليق على تفاوت فى أسبابه بين توسعة وتضييق ، وكانت مسألة تطبيق الشريعة العامة لا تثور إلا عند اختلاف الزوجين طائفة أو ملة ، فإن الجوء إلى الأحكام الموضوعية للشريعة الإسلامية بإباحة التطليق بالإرادة المنفردة يبدو لازماً تبعاً لعدم إباحة مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأى من الشرائع الطائفية ، وهى ذات العلة التى كانت تواجه القضاء العلى قبل

- القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمنع سماع أو قبول الدعوى فى حالة عدم ديانة الزوجين المسيحيين بوقوع الطلاق وقصد بذلك المذهب الكاثوليكى على اختلاف طوائفه دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج ، فى حين أنه لا يوجد نص مماثل لنص المادة ٩٩ سالفة الذكر بالنسبة لمبدأ حظر تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية ، ولذلك وجب تدخل المشرع بالنص على هذا المبدأ أسوة بالنص على مبدأ حظر التطليق فى حالة عدم ديانة الزوجين بوقوع الطلاق.

(المستشار رابح لطفى جمعه – المرجع السابق – ص٦٣) .

إلغائه ، فكان يرفض الفصل فى النزاع بين مختلفى الملة لعدم وجود قاعدة موحدة لغير المسلمين ، هذا بالاضافة إلى أنه طالما ترفع الدعوى بطلب إثبات الطلاق الواقع بالارادة المنفردة ويعرض النزاع على القضاء ليقول قالته فى الشريعة التى تحكمه فإن ثبت له توافر شرائط انطباق الشريعة الطائفية لم يقع الطلاق صحيحاً، وإن استبان تخلف الشروط وخضوع المنازعة لأحكام الشريعة الإسلامية أقر وقوع الطلاق ، فإن هناك توافقاً فى النتيجة رغم تغاير الوسيلة » ومن ثم فلا يمكن قياس هذه المسألة على حالة تعدد الزوجات » .

(نقض فى ١٩٧٩/١/١٧ ، الطعنان رقما ١٦ ، ١٦ سنة ٤٨ق ، س٣٠ ، ع١ ص٢٧٦)

- « إذا كان الزوجان من أهل الذمة ومختلفين مذهباً » تطبق بشأنهما الشريعة الإسلامية والمادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الواجبة التطبيق اعمالاً لنص المادة « من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - التى تنص على أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا يدينان بالطلاق، فتطبق أحكام الشريعة الإسلامية » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٥/٢٧ ، القضية رقم ٢٩٧ ص١٩٥٦)

- « مما لا نزاع فيه أن المذهب الكاثوليكى لا يدين بالطلاق وتكون دعوى الطلاق غير مسموعة قانوناً ، ولا محل لما يقوله أحد الزوجين من أن الآخر رضى باجراء العقد أمام كنيسة (الأروام الأرثوذكس) مما يجعل قانون العقد هو الواجب التطبيق وفقاً لنص المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ على اعتبار القول بأن اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها يعتبر تغييراً للمذهب إلى الأرثوذكس وأنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيق قانون العقد وترتيب العمل فى الدوائر هو عمل إدارى لا يرفع ولاية المحكمة عند النظر فى أى قضية من قضايا الأحوال الشخصية التى ترفع إليها ، كما أنه نص فى اتفاق مونتريه المادة ٣/٣٩ وتقابلها نص المادة ٣ للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ على وجوب اتباع قانون بلد الزوج أو ديانته وقت عقد الزواج ، لأن هذا التحدى مردود أولاً بأن رضاء الزوجة باجراء العقد أمام الكنيسة التى ينتمى إليها الزوج وقبولها اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها لا يفيد بذاته تغيير المذهب أو الملة لأنه

خبر لا إنشاء ، ولأنه قد يحمل على أن المراد منه وهو تسهيل تحرير العقد دون مساس بالملة أو المذهب الذى تنتمى إليه الزوجة أصلاً ، وأنه متى كان الثابت أن المدعية والمدعى عليه مختلفا الملة فإنه لا يكون ثمة مجال للقول بتطبيق أحكام شريعة العقد ، وإنما تكون الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق، لأنه مما لا شك فيه أن المحاكم الشرعية كانت هى المختصة قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين عند اختلاف المذهب باعتبارها المحاكم صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وقد نقل القانون الآنف ذكره الاختصاص إلى المحاكم الوطنية على أن تطبق بشأنها أحكام الشريعة الإسلامية (م٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) وقد اشترط القانون المذكور فى المادة ٩٩ منه الواجب العمل بها وفقاً للمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – اشترط لوجوب سماع الدعوى أن يكون الطرفان يدينان بالطلاق ، وقد سبق القول بأن مذهب الكاثوليك لا يدين بالطلاق ، ومردود ثانياً بأن الاستناد إلى اتفاقية مونتريه لا محل له ، لأنه خاص بدائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى ، فى حين أن النزاع هنا يقوم بين طرفين مصريين غير مسلمين وغير متحدى الملة فيطبق بشأنهما قانون الأحوال الشخصية الخاص بالمصريين » .

(مجلة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٦/٢٧ ، القضية رقم ٨٤٥ سنة ١٩٥٦
صالح حنفى ، المرجع السابق جـ٢ ، ص٢٠٧)

- « إن الزوجة تتبع طائفة الروم الأرثوذكس حسبما يستفاد من الشهادة المقدمة منها قبل الدعوى الحالية ، بينما الزوج ينتمى لطائفة الروم الكاثوليك حسبما يتضح من المستندات المقدمة من الطرفين .

والمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية تضمنت أن الأحكام تصدر فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والتى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقًا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة ، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة

بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين طائفة وملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

والمحاكم الشرعية بوصفها المهيمنة ذات الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية كانت هى المختصة بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة إذ كان مشروطاً لاختصاص المجالس الملية اتحاد الخصوم طائفة ومذهباً .

وبالبناء على ما تقدم يتعين إعمال حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، وقد جاء بها أن الأحكام تصدرَ طبقاً للمدوّن باللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

والمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية نصت فى فقرتها الأخيرة على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ومن ثم يتعين اعمال هذا النص أخذاً بما رددته المادة ٢٨٠ من اللائحة ، لأنه أورد حكماً خاصاً يجب اتباعه .

ولما كان الزوج المدعى عليه من طائفة الروم الكاثوليك وبالتالى فهو لا يدين بوقوع الطلاق وكان ما تعرفه شريعته هو التفريق الجسمانى ، وهذا النظر هو الذى سارت على هديه محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية بجلسة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٢٩٨ سنة ١٩٤١/١٩٤٢ الاستئنافية المنشور بمجلة المحاماة الشرعية السنة الرابعة عشر صفحة (١٦) وما بعدها إذ جاء به أنه إذا رفعت إلى المحاكم الشرعية خصومة بين زوجين غير مسلمين وكان من اختصاصها الفصل فيها يتعين عليها الفصل فى هذه الخصومة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (المادة ٢٨٠) مع مراعاة نص المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ، وأنه لا يوجد من الطوائف من لا تدين بالطلاق غير طائفة الكاثوليك ، ولهذا وضع النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ وذلك من باب تخصيص القضاء

كما جاء بمنشور وزارة العدل رقم ١٨ الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٣١ على أن المحاكم الشرعية تفصل فى دعاوى الطلاق التى ترفع إليها من غير المسلمين على وفق المنهج الشرعى مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية .

وترتيباً على ماتقدم يتعين الحكم بعدم سماع الدعوى إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ، لأن الزوج المدعى عليه يتبع طائفة الكاثوليك التى لا تدين بوقوع الطلاق » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/١٧ ، القضية رقم ١١ سنة ١٩٥٧)

- « إذا ثبت اختلاف ملة الزوجين وجب تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على عقد زواجهما من حيث شروط انعقاده وصحته وأسباب فسخه وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى نصت على أن الأحكام تصدر طبقاً لهذا المرسوم ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

ونصت المادة ٧/٩٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أن دعوى الطلاق لا تسمع بين مختلفى الملة إلا إذا كانا يدينان بالطلاق وهذا النص استثنائى لأنه أورد قيداً على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على زواج مختلفى الملة من الذميين ، ومن ثم يتعين تطبيقه فى أضيق الحدود وفى نطاق الحكمة التى اقتضت فرض هذا القيد عملاً بالقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الحكم يدور وجوداً أو عدماً مع علته .

والمذكرة الإيضاحية للقانون صريحة فى أن الباعث على هذا القيد هو أن التفريق بين الزوجين اللذين لا يدينان بالطلاق فيه حرج ومشقة بالنسبة لهذه الطائفة لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر طبقاً للتقاليد المتبعة فى ملتها فتبقى معلقة لا تتزوج ، وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها ، ولهذا نص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر

إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » وواضح من ذلك أن المشرع يفترض لانطباق حكم هذا النص أمرين :

١ – أن يكون الزواج صحيحاً وقائماً فى نظر الملة التى فرض النص لمراعاة أحكامها ، فإذا كانت الملة لا تعتبر هذا الزواج استناداً إلى أحكام هذه الملة نفسها فيجوز الطلاق .

٢ – حماية الزوجة التى لا تعترف ملتها بالطلاق من استحالة زواجها بآخر طبقاً لتقاليد ملتها وذلك برفعها للحرج والمشقة عنها » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/١٥ ، القضية رقم ٨١١ سنة ١٩٥٧ ، صالح حنفى ، المرجع السابق جـ٢ ، ص٢٢٣ ، رقم ٢٧٢)

- « من حيث أن زواج الطرفين ثابت بالعقد المقدم باعترافهما والطلاق ثابت بالاشهاد المنوه عنه فيكون النزاع منحصراً فى أن هذا الطلاق جائز شرعاً وقانوناً كما يدعى الزوج فيحكم له بإثباته ، أو غير جائز كما تدعى الزوجة ، وهل الحكم الابتدائى طبق القانون والفقه تطبيقاً صحيحاً أو خالفه التوفيق فى هذا التطبيق فيتعين البحث فى ذلك .

ومن حيث أن الزوج قدم لإثبات اختلاف مذهب الطرفين الشهادة المؤرخة ٦ يوليو سنة ١٩٥٦ من بطريركية الروم الأرثوذكس دلت على انتسابه إلى هذه الطائفة وقال أن الزوجة انجيلية وقالت الزوجة أنه انجيلى بمقتضى عقد الزواج ، وقدمت شهادة استدلت بها على سحب شهادة بطريركية الروم الأرثوذكس .

ومن حيث أن بعض هذه الأوراق تدل على أنه إنجيلى وبعضها يدل على أنه أرثوذكس فتكون متعارضة ومحتملة لأن يكون إنجيلياً فلا تعتمد عليها هذه المحكمة ، لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال وإذا تعارض الدليلان تساقطا ، وبصرف النظر عما ذكرته محكمة أول درجة من أسباب لرفض هذا الدفع فالحكم صحيح فى ذاته ، ولأن وكيل الزوجة أقرّ بالمذكرة المقدمة منه تحت رقم ١٢ ملف والذى قدمه فى ١١ يونية سنة ١٩٥٧ قبل جلسة ٢٣ منه ، أقرّ بأن النيابة أصابت فيما ذهبت إليه من طلب رفض الدفع بعدم الاختصاص ولكنها لم تصب فى طلب الحكم للزوج بطلباته ، وبهذا الإقرار يكون

الطرفان متفقين على اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ولم تكن هناك حاجة إلى ذكر أسباب لأنها تعتبر متنازلة عن هذا الدفع .

ومن حيث أن الزوجة دفعت الدعوى بعدم سماعها طبقاً لنص المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية وجارتها المحكمة فى ذلك فيتعين البحث فى هذا التطبيق أولاً قبل بحث القوانين الأخرى والفقه .

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ نصت على ، أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بالطلاق ، فهذه الفقرة تدل على أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إذا كانا لا يدينان بالطلاق ، وتسمع إذا كانا يدينان بالطلاق ، لأنها اشتملت على مستثنى منه ومستثنى ، وحكم المستثنى دائماً غير حكم المستثنى منه ، وقد بينت المذكرة التفسيرية ذلك حين ذكرت أن بعض الطوائف يدين بالطلاق وبعضها لا يدين به - كما بينت الحكمة من وضع هذه المادة ، وترى المحكمة فى هذا المقام بيان معنى يدينان بالطلاق ، أما يدينان فمعناها أن الزوجين يعتقدان بشرعية الطلاق وأن دينهما يقر الطلاق بين الزوجين وإن كان هذا الطلاق متوقفاً على تحقق موجبه من وقوع زنى أو تغيير دين أو على أى سبب من الأسباب المعتبرة لوقوع الطلاق ، وهذا يخالف المادة والمذكرة والواقع ، ومعنى الطلاق لغة رفع القيد وشرعاً رفع قيد النكاح بلفظ خاص ، وبهذا التعريف يكون الطلاق أو التطليق بمعنى واحد وكل تفريق بيهما مرده العرف ، ولذا عبرت القوانين الموضوعية لمحاكم الأحوال الشخصية بالطلاق للضرر والطلاق للعيب والطلاق للغيبة والاعسار والطلاق لعدم الانفاق وطلقها القاضى طلقة بائنة وكان التطليق رجعياً (راجع القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢٩) وإن كان الطلاق فى هذه المواضع يقع بحكم المحكمة ، ومن ذلك يستبين أن المراد أن يكون مبدأ الطلاق مشروعاً فى مذهب الزوجين وإن توقف على حكم القاضى بعد التأكد من تحقق شروطه ، ومذهب الطرفين مختلف باعتراف وكيل الزوجة فى تصويب رأى النيابة فى طلبها رفض الدفع بعدم الاختصاص ولا يكون ذلك إلا عند اختلاف مذهبهما وهما يدينان بالطلاق لأن

الطوائف التى لا تدين هى الروم الكاثوليك واللاتين الكاثوليك (يراجع منشور الوزارة فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣١) .

ومن حيث أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الذى صدر عند الغاء المحاكم الشرعية وتوحيد جهة القضاء نصت على أنه « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة رقم ٢١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لتشريعهم ، وقد اشتمل هذا النص على شيئين أولهما : أن منازعات الأحوال الشخصية التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع لحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة ونصها « تصدر الأحكام طبقاً للمدوّن بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .... » .

وثانيهما : أن المنازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لتشريعتهم ، ويظهر من النص الثانى أن محكمة الأحوال الشخصية التى تحكم فى هذه المنازعات بشريعة الطرفين غير المسلمين إنما تحكم بشريعتهما إذا تحققت ثلاثة شروط الأول -إتحاد الطائفة والثانى - اتحاد الملة والثالث أن تكون لهما مجالس ملية منظمة قبل الغاء المحاكم الشرعية والملية ، وقد عطفت هذه الشروط بالواو فدل ذلك على وجوب تحقق هذه الشروط جميعها ولم تعطف بأو حتى يكتفى بشرط واحد دون باقى الشروط - والطرفان مختلفان طائفة وملة ويكفى اختلافهما فى الملة فقط لتطبق عليها المحكمة الشريعة الإسلامية دون شريعة الطرفين أو شريعة أحدهما ، وهذا ما جرى عليه المحاكم قبل إلغائها طبقاً للقانون « وقد نبهت وزارة العدل المحاكم الشرعية باتباعها لذلك بخطابها المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٣١ وهذا نصه « ترى الوزارة أن تفصل المحاكم الشرعية فى الدعاوى المطلوب فيها الحكم

بالبطلان بين غير المسلمين على وفق المنهج الشرعى مع مراعاة ما نص عليه فى المادة رقم ٩٩ من القانون ، وقد بينا فيما سبق أن المادة ٩٩ لا تطبق على مثل هذه الدعوى ، كما أن المحاكم الشرعية كانت تسمع إشهادات الطلاق بين مختلفى الملة ، والدليل على ذلك أنها سمعت الإشهاد المقدم فى هذه القضية وغيره من الإشهادات المماثلة ، هذا حكم القانون ، بقى بعد ذلك البحث الفقهى تورده المحكمة للرد على الحكم الابتدائى وحكم دائرة هذه المحكمة لطوائف غير المسلمين المتحدى الملة ، وحيث أن قواعد الإسلام منها ما يتعلق بالصلة بين المسلمين وغيرهم الذين استمروا على دينهم ومنها ما يتعلق برفع منازعتهم إلينا – فيتعين بحث ذلك بإيجاز ليرتفع الشك باليقين – أما غير المسلمين فمنهم عربى وذمى ومستأمن ، ولكل منهم معاملة خاصة حددها الفقهاء وليس محل بحثها هذه القضية – وأما غير المسلم إذا أسلم وكانت له تصرفات سابقة على إسلامه فينظر إليها ، فإن كانت فى ديانتهم مشروعة وليس فيها جور أو ظلم أو مخالفة لشريعتنا أقروا عليها وإلا أجبروا على تركها أو تجديدها طبقاً للشريعة الإسلامية ، وقد بنى ذلك على النص الآتى : « شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما يخالفه » وتأيد هذا النص بقول الرسول عليه الصلاة والسلام للصحابى الذى أسلم وكان ممسكاً لعشر زوجات « أمسك عليك أربعًا وطلق سائرهن » والزواج بأكثر من أربعة كان مباحاً فى شريعة الصحابى قبل إسلامه والدين الاسلامى يحرم الزواج بأكثر من أربعة ، فأمر النبى عليه الصلاة والسلام الصحابى بأن يطلق ما زاد على الأربعة ولم يكلفه بعقد جديد على الأربعة اللائى أمر بإمساكهن ، وعلى ذلك يرى أبو حنيفة اقرار غير المسلمين إذ تمسكوا بدينهم على مناكحاتهم ، لأن النبى أخذ الجزية من المجوس واليهود وهما يستحلان نكاح المحارم وبعض عقودهم فاسدة فى نظر الإسلام وكذلك فعل عمر رضى الله عنه مع أهل السواد وتبعه الأئمة من بعد ، ويرى أبو يوسف ومحمد وزفر أن ما كان صحيحاً من عقودهم أقروا عليه وما كان فاسداً أو محرمًا فى نظر الإسلام فإنه يفسخ ، ويحملون فى رأى زفر على أحكام الإسلام وإن لم يرفعوا الأمر إلينا لأنهم ألزموا بأحكام السلام وضوا بها حينما قبلوا حمايته، ولكل أدلة مبسوطة فى كتب الفقه « ومنها ما هو مبنى على القاعدة الآتية « هل

الذميون مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ ، فلا محل للتوسع فى ذكر هذا الخلاف وبسط أدلته ، والمهم هو بحث الأمر من ناحية ما إذا رفع غير المسلمين منازعاتهم إلينا ، والقوانين المصرية وإن كانت خصصت القضاء ، ولها الحق فى ذلك فهى قد خصصت المتقاضين أيضاً بمحاكم خاصة ، وجعلت المحكمة المختصة هى محكمة موطن المدعى عليه فى بعض الأحيان وفى بعضها موطن المدعى ، كما خصصت للمواطنين دوائر خاصة للأحوال الشخصية وأخرى للمنازعات الأخرى ، فيتعين البحث فى ظل القوانين التى تعين الدائرة الخاصة للأحوال الشخصية أو بمعنى آخر بحث النصوص الفقهية على فرض أن الأمر رفع إلينا ، وقد بنى الخلاف بين الفقهاء على آيتين كريمتين الأولى قوله تعالى فى غير المسلمين « فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » ، والآية الثانية «وأحكم بينهم بما أنزل الله » فظاهر الآية الأولى التخيير بين الحكم والإعراض عنه – وظاهر الآية الثانية الحكم بينهم بما أنزل ، فالحنفية وبعض الأئمة يرون أن الآية الأولى منسوخة بالآية الثانية ، وهذا رأى ابن عباس رضى الله عنه وهو أعلم الصحابة بالقرآن . ويرى بعض الفقهاء أنه لا نسخ ، لأن الآية الأولى خاصة بغير الذميين والآية الثانية خاصة بالذميين ، ولا يهم المحكمة إلا بحث مذهب الحنفية لأن هو المعمول به مع قوانين الأحوال الشخصية ، وملخص هذا المذهب بدون خلاف بين أئمته أن غير المسلمين كالمسلمين لا يقرون على الأحكام المخالفة للدين ويحكم بينهم بقواعد الإسلام إذا رفع الخصمان النزاع إليا أو رفعه أحدهما دون الآخر فيما يحتاج إلى الدعوى، والمنازعات التى لا تحتاج إلى دعوى كبعض الحدود وهى من حقوق الله فيكتفى فيها بعلم القاضى وتصح شهادة الحسبة ، وهذ هو حكم الفقه وحكم القانون ، والقانون أكثر تحديداً من الفقه فى أنه يجب الحكم بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية ، وبالقوانين الموضوعية المدوّنة بقوانين المحاكم الشرعية التى حلّت محلها محاكم الأحوال الشخصية ، والمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ حددت ما يجب تطبيقه على المسلمين وغير المسلمين إذا اختلفوا فى الملة وما يجب تطبيقه على غير المسلمين إذا اتحدوا فى الملة – والحكم الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ سنة ١٩٥٧ من دائرة الأحوال الشخصية الاستئنافية لهذه

المحكمة فى القضية رقم ١٦٦ سنة ٧٣ق كانت بين خصمين متحدين فى الملة فظهر الفرق بين الحكمين ولا يصح التمسك به فى هذه القضية لاختلاف الطرفين فى الملة باعتراف وكيل الزوجة من أنه يوافق النيابة على طلبها برفض الدفع بعدم الاختصاص ويخالفها فى طلبها الحكم للمدعى بإثبات الطلاق ولا ترى المحكمة موجباً بعد ذلك للرد على مرافعة المستأنف عليها والحكم الابتدائى وحكم محكمة الاستئناف المذكور وإن اشتمل على المادة ٩٩ ومذكرتها التفسيرية تدلان على وجود طائفتين أحدهما تدين بالطلاق والأخرى لا تدين به بأكثر مما ذكر وبالنصوص الآتية – فقد ورد فى صفحة ٧ جزء أول من الفتاوى الأنقرية « إذا طلق الذمى امرأته ثلاثاً أو خالعها ثم أقام عليها فرفعته إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق ».

وجاء فى جميع كتب الفقه أن أهل الطلاق هو الزوج العاقل البالغ المستيقظ ولم يذكر الفقهاء شرط الإسلام على أنه من شروط الأهلية ، والمحاكم الشرعية قبل الغائها – وهذه المحكمة تطبق قواعد الإسلام على غير المسلمين فى الطاعة والضم والنسب والحضانة والنفقة وغير ذلك – كما أنها تطبق المادة ٩٩ من اللائحة تطبيقاً صحيحاً فى كل نزاع يقع بين الخصوم بل أن قواعد الميراث والوصية والوقف تطبق على جميع المصريين بدون استثناء وكلها مستقاة من الشريعة الإسلامية ، ومظاهر اسيادة فى الدولة التى أوحت بتوحيد القضاء لا تتم إلا بتوحيد القوانين طبقاً لقواعد النظام الخاص ، وقد راعى المشرع العقائد الدينية فى بعض الأحوال ، فرأى تطبيق شريعة الطرفين عند الإتحاد فى الملة استثناء من القواعد المعمول بها ، ومن ثم يكون الحكم الابتدائى معيباً ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنف بطلباته لأن المستأنف عليها لم تأت بجديد يوجب الحكم لها بطلباتها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٢/١٣ ، القضية رقم ١٨٧ س ٧٤ق)

- « مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير لمسلمين إذا اختلفا طائفة وملة ولم يشأ أن يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية فى هذا الشأن وهى التى كانت تختص بالفصل فى المنازعات بينهم

باعتبارها صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية فاستبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دفعاً للحرج الذى قد يحدث عند الطلاق فى حالة ما إذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه ، وتنص الفقرة السابعة منها على أن « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » ، ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة ، ذلك أن المقصود من المادة المشار إليها أن يكون الطلاق مشروعًا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى، وأنه لا يرجع لشريعة الزوجين عنداختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك » .

(نقض فى ١٩٧٠/١/١٤ ، طعن رقم ٣٠ س٣٧ق، مجموعة الأحكام س٢١، ع١ ص٩٦)

- « النص فى الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية على أنه « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الشارع قصد التفرقة بين الطوائف التى تدين بوقوع الطلاق فأجاز سماع الدعوى بالنسبة لها دون تلك التى لا تدين بالطلاق فمنع سماع دعوى الطلاق بينهما دفعاً للحرج والمشقة ، لما كان ذلك وكان المذهب الوحيد الذى لا يجيز التطليق فى المسيحية هو المذهب الكاثوليكى على اختلاف ملله « وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية استخلصت أن المطعون عليها انضمت إلى طائفة اللاتين الكاثوليك من قبل رفع الدعوى ومن قبل ايقاع الطاعن – الزوج – طلاقها بارادته المنفردة واستندت إلى أدلة سائغة لا مخالفة فيها للثابت فى الأوراق » ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه الذى قضى بعدم سماع دعوى الطلاق يكون على غير أساس »

(نقض فى ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن رقم ٣١ س٤٥ق، مجموعة الأحكام س٢٧، ع١ ص١٩٥٨،

نقض فى ١٩٦٨/١/٢١ مجموع الأحكام س١٩ ص١٧٩)

• « إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من أوراق الدعوى فى حدود سلطتها الموضوعية أن الزوجة المطعون عليها كاثوليكية المذهب منذ قبل الزواج وأقامت قضاءها بعدم سماع الدعوى على سند صحيح من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار أن طائفة الكاثوليك التى تنتمى إليها المطعون عليها لا تدين بوقوع الطلاق ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس » .

(نقض فى ٢٩/١٢/١٩٧٦، طعن رقم ٢ سنة ٤٦ق ،
مجموعة الأحكام س٢٧ ، ع٢ ص١٨٥١)

• « أنه وإن كان المذهب الكاثوليكى لا يدين بالطلاق وهو يسرى على أفراد طوائف الكاثوليك الشرقيين مهما اختلف مللهم ، إلا أن هذا لا ينفى أن لكل ملة شعائرها الخاصة التى تمارسها فى كنيستها بلغة البلد الذى نشأت أو انتشرت فيه ، فإن ما ورد بوثيقة المجتمع الفاتيكانى التى تقدم بها الطاعن والتى تفيد احتفاظ الشرقيين الذى يعتنقون الكثلكة بطقوس الطائفة الأولى التى كانوا ينتمون إليها إنما تنصرف إلى هذا المعنى وحده ولا أثر لها فى الديونة بوقوع الطلاق » .

(نقض فى ١٥/١٢/١٩٧٦ ، طعن رقم ٣١ سنة ٤٥ق ،
مجموعة الأحكام س٢٧ ، ع٢ ص١٧٥٨)

• « دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى ، بما مفاده أنه لا يرجع إلى شريعة الزوجين عند اختلافهما فى الملة والطائفة إلا ليحث ديونتهما بوقوع الطلاق فقط » .

(نقض فى ١٥/١٢/١٩٧٦ ، طعن رقم ٣١ سنة ٤٥ق ،
مجموعة الأحكام س٢٧ ، ع٢ ص١٧٥٨،
نقض فى ١٤/١/١٩٧٠ ، مجموعة الأحكام س٢١ ص٩٦)

● « مؤدى نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى ، إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ، وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط » .

(نقض فى ١٩٦٣/٢/٦، طعن رقم ٣٦ سنة ٢٦ق، مجموعة الأحكام س١٤ ، ع١ ص٢١٠)

● « إذ نص الشارع فى الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية على أنه « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، فإنه يكون قد قصد التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لها ، والطوائف التى لا تدين بالطلاق – وهى الكاثوليك – فمنع سماع دعوى الطلاق بينها دفعًا للحرج والمشقة ، فإذا كان الثابت أن الطرفين مختلفا الملة والطائفة ولا ينتفى أحدهما إلى طائفة الكاثوليك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم سماع الدعوى يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه » .

(نقض فى ١٩٦٣/٢/٦ ، طعن رقم ٣ سنة ٣١ق، مجموعة الأحكام س١٤ ، ع١ ص٢٢٣)

■ « مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وأن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط لا الطلاق المدعى به » .

(نقض فى ١٩٦٨/٢/١٤ ، طعن رقم ٨ سنة ٣١ق، مجموعة الأحكام س١٩ ، ع١ ص٢٩٣)

- « لما كان ثبوت إسلام الشخص أو عدم إسلامه هو من مسائل الأحوال الشخصية ، ولما كان الشارع قد قرر فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن الأحكام الشرعية تصدر طبقاً لما هو مدوّن بها ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وللقواعد الخاصة التى يصدر بها قانون ، فإن المحكمة إذا ما عرضت لها مسألة من ذلك يكون عليها أن تأخذ فيها بالقاعدة الشرعية الواردة على واقعتها حسبما جاء باللائحة المذكورة – ولما كان أمر الدخول فى الإسلام وثبوت الحكم به لم تعرض له لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولم يصدر قانون فى خصوصه ، فإن القانون الواجب تطبيقه فى الدعوى يكون هو أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة » .

(نقض فى ١٩٤٤/٢/٢٨ ، طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ١٣ق)

- « الإقرار بالاسلام يكفى فى إثباته مجرد البينة الشرعية على نطق الذمى بالشهادتين حتى ولو لم يتبرأ من دينه السابق ودون ما حاجة إلى اعلان هذا الاسلام أو اشهاره رسمياً ، وذلك أخذاً بما استقر عليه قضاء المحكمة الشرعية العليا فى حكمها الصادر فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ والمنشور بالفهرس العشرى الخامس من مجلة المجموعة الرسمية فى البند رقم ٢١ صفحة ٣٥١ وفقًا لما أورده العلامة ابن عابدين فى كتابه الجزء الرابع صفحة ٥١٥ ووفقاً لما نادى به مؤلف كتاب قارئ الهداية فى صفحة ٣٣٥ » .

(محكمة المنيا الابتدائية فى ١٩٥٦/٥/٢١ ، القضية رقم ١٢٢ سنة ١٩٥٦، صالح حنفى ، المرجع السابق جـ٢ ، ص٨٥ ، رقم ١/٧٢)

- « الادعاء بصورية الإسلام لا يقدح فى سلامة الدليل المستمد من إشهاد الإسلام إذ أنها ورقة رسمية لم يوجه لها مطعن قانونى ، وهو كافٍ فى تطبيق أحكام قواعد الشريعة الغراء والله هو المتولى السرائر .

(محكمة المنيا الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢٧ ، طالح حنفى ، المرجع السابق ، جـ٢ ، ص٢١٤ ، رقم ٢/٢٥٢)

- « لئن كان إشهار الإسلام بالطريق الرسمى غير ضرورى لاعتبار الشخص

مسلماً ، إلا أن النطق بالشهادتين هو أول أركان الإسلام ، ولابد من صدوره للقول بإسلام الشخص » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/١/١٢ ، القضية رقم ١١١ سنة ١٩٥٧)

- « الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها ودواعيها » .

(نقض فى ١٩٦٦/١/١٩ ، طعن رقم ٢٨ سنة ٣٣ق ، مجموعة الأحكام س١٧ ، ع١ ص٧٤، نقض فى ١٩٦٥/٤/٢١ ، طعن رقم ٢٧ سنة ٣٢ق مجموعة الأحكام س١٦ ص٤٩٦ ، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢ س٤٣ جـ١ ص٨٦٠ ، الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ق ، ١٥٤ لسنة ٦٢ق السالف ذكرهما)

- « الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها ودواعيها » .

(نقض فى ١٩٦٩/٥/٧ ، طعن رقم ٢٠ سنة ٣٦ق ، مجموعة الأحكام س٢١، ع٢ ص٧٥١)

- « المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها » .

(نقض فى ١٩٧٤/١٢/١١ ، طعن رقن ٢٧ ، ٢٩ سنة ٤٠ق ، مجموعة الأحكام س٢٥ ، ص١٤١٧)

- « المفتى به فى الراجح من مذهب الحنفية هو صحة الإسلام ، بالشهادتين بلا تبرى، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنواناً له، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن المتوفاة ماتت على دين الإسلام استناداً إلى ما ثبت لديه من البينة الشرعية بأنها نطقت بالشهادتين وأنها كانت تؤدى بعض شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم وتلاوة للقرآن ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطاً لاعتبارها مسلمة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نهج الشرع الإسلامى » .

(نقض فى ١٩٧٤/١٢/١١، طعن رقم ٢٧، ٢٩ سنة ٤٠ق، مجموعة الأحكام س٢٥، ص١٤١٧)

• « من المقرر شرعاً أنه إذا نطق المسيحى بالشهادتين وثبت من وقائع الدعوى أنه ترك ديانته المسيحية نهائياً وصار مسلماً اسلاماً حقيقياً فإن ذلك كافٍ فى اعتباره مسلماً شرعاً ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه بدون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسمياً أو اتخاذ أى اجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين » .

(نقض فى ١٩٧٤/١٢/١١، طعن رقم ٢٧، ٢٩ سنة ٤٠ق، مجموعة الأحكام س٢٥، ص١٤١٧)

• « المفتى فى الراجح من مذهب الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون أن يشترط التبرى من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنواناً له ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن المتوفى مات على دين الإسلام استناداً إلى ما ثبت لديه بالبينة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين وكان يؤدى شعائر الدين الإسلامى صلاة وصوم ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطاً لاعتباره مسلماً ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكب عن نهج الشرع الإسلامى » .

(نقض فى ١٩٧٦/١/٢١ ، طعن رقم ٨ سنة ٤٤ق ، مجموعة الأحكام س٢٧ ، ع١ ص٢٧١ ، نقض فى ١٩٧٤/١٢/١١ مجموعة الأحكام س٢٥ ص١٤١٧)

• « المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها ودواعيها ، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف فى اعتباره مسلماً شرعاً ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه بدون حاجة إلى اعلان هذا الإسلام رسمياً أو اتخاذ أى اجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين » وبالتالى فإنه لا مساغ لما يستوجبه الطاعن من شهر الإسلام على النموذج الذى قدمه وتوثيقه والتصديق عليه من الجهات الادارية ، لأنه إنما يقصد بها مجرد تيسير الإثبات لمن يطلب دون أن تخل بحرية العقيدة الدينية فتقتضى عليها شكلية معينة أو تحول دون من يبتغى الإسلام ديناً ومن سلوك أية طريقة أخرى يرى فيها غناء » .

(نقض فى ١٩٧٨/٢/١ ، طعن رقم ٢٧ سنة ٤٥ قضائية)

● « المقرر شرعاً أن الزوجين إذا كانا كتابيين فى دار الإسلام وأسلم أحدهما فإن أسلم الزوج فالنكاح باقٍ ، وإن أسلمت الزوجة لا تقع الفرقة بنفى الإسلام ولكن بعرض الإسلام على الزوج ، فإن أسلم بقى النكاح وأن أبى فرق بينهما بطلقة بائنة سواء أكان ذلك التفريق قبل الدخول أو بعده » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٩/٢ ، القضية رقم ١٦٥ ، صالح حنفى ، المرجع السابق ج٢ ص٨٦ ، رقم ٨٢ ، وفى هذا المعنى محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٥/١٩ ، القضية رقم ١٤٩٢ سنة ١٩٥٦ ، صالح حنفى ، المرجع السابق ج٢ ، ص٨٢)

● « إذا عرضت المحكمة الإسلام على الزوج فقبل اعتناق الدين الإسلامى ونطق بالشهادتين وقرر أنه برئ من كل دين يخالف الدين الإسلامى لا يكون للزوجة الذمية حق فى طلب تفريقها منه » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/١٦ ، القضية رقم ١٥ سنة ١٩٥٧ ، صالح حنفى ، المرجع السابق ، جـ٢ ، ص٨٩)

■ « إذا كان الزوج غير مسلم ثم أشهر إسلامه وطلق زوجته التى لازالت على دينها ، فإنها تصبح فى حل من رباط الزوجية تتصرف حسبما تريد ولا حاجة للحكم بالتطليق » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/١٢/٢٦ ، القضية رقم ٢٥ سنة ١٥ قضائية، صالح حنفى ، المرجع السابق ، جـ٢ ص٤٦٧)

● « لا محل لتطبيق شريعة غير المسلمين من المصريين إذا ما أسلم أحدهما ؛ لأن تطبيق هذه الشريعة مشروط باتحاد الطائفة والملة عملاً بالمادة السادسة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمجلس الملية ؛ ومن ثم فلا محل لتطبيق نص المادة ٤٩ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس والحكم بفسخ عقد الزواج لخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى» .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/١٢/٢٦ ، القضية رقم ١٥ق ، صالح حنفى ، المرجع السابق ، ص٤٦٧)

● « أنه مما لا مراء فيه أن مناط اختصاص المحاكم الملية وكذا دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين التى حلت محلها بمقتضى قانون توحيد القضاء معقود لها متى كانت الدعاوى التى ترفع أمامها بين أبناء ملة واحدة ، وأن الأثر المترتب على تغيير ملة أحد الطرفين يتعلق بالشريعة التى ستكون واجبة التطبيق ، فلا يؤثر تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/١/٢٦ ، القضية رقم ٢٠٧ سنة ١٩٥٧)

الوقت الذى يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة

الواقع أن تاريخ ميلاد الشخص لا يصلح لضبط واقعة اتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما على أساسه كقاعدة عامة ، لأن ذلك التاريخ قد لا يستقر فيه المرء على مذهب بصفة نهائية فقد يغيّر هذا المذهب إلى مذهب آخر وتبعاً لذلك فإنه يتعين أن تطبق عليه أحكام مذهبه الجديد وإلا فإن القول بغير هذا يجعل حقوقه نهباً موزعاً بين مذهبين يتنازعان بقواعدهما حقوقه ومسائل أحواله الشخصية .

وقد اعتدّت محكمة النقض فى هذا الشأن باتحاد الملة أو الطائفة وقت رفع الدعوى [1] بعد أن كانت تعتّد باتحاد الملة وقت الزواج ، فيعتد بالتغيير الذى يتم قبل رفع الدعوى أى من تاريخ إيداع صحيفتها قلم الكتاب دون الذى يتم أثناء سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها [2] .

فقد قضت بأن الزوجة إذا كانت قد قبلت عند الزواج أن تكون خاضعة لأحكام طائفة زوجها فهى مقيدة بهذه الواقعة ولا يجوز لها التحلل منها حتى ولو لم تكن أصلاً من أبناء تلك الطائفة . ومفاد هذا خضوع الزوجين عند النزاع للمجلس الملى الذى يتبعه الزوج ولا يجوز للزوجة التحدى باختلاف ملتها عن ملة زوجها للدفع بعدم اختصاص المجلس الملى الذى يتبعه الزوج [3] .

ويتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض فى بدء أحكامها فى هذا الموضوع اعتدت بتاريخ انعقاد الزواج للنظر فى مسألة اتحاد أو اختلاف الملة .

على أن محكمة النقض بدوائرها المجتمعة ، ما لبثت أن نبذت المبدأ السابق واستقر قضاؤها على أن العبرة فى اتحاد الملة واختلافها بتاريخ رفع الدعوى[4] .

---

(١) الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠ .

(٢) نقض ١٩٧٦/١١/١٧ س٢٧ م٢ ص١٦٠٦ ، الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٥ السالف ذكره ، والمستشار أحمد نصر الجندى فى المرجع السابق – ص٤٢٤ ، وراجع فى المقصود بإيداع الصحيفة قلم الكتاب الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت ، التعليق على قانون المرافعات للمؤلف ، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٩ ، منشأة المعارف ، ص١٢٩ .

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٢ ص٥١١ .

(٤) وقد جاء فى أحد أحكامها ما يأتى :

« جرى قضاء هذه المحكمة على أن جهة تحرير عقد الزواج لا يمنح الجهة التى حررته اختصاصاً قضائياً بل العبرة فى ذلك هى باتحاد طرفيّ الخصومة الذى أقام عليه المشرع وحده اختصاص المجالس الملية . وإذاً فمتى كان الواقع هو أن الزوج تابع لطائفة المذهب الإنجيلى =

تطبيقات قضائية بشأن

تاريخ اتحاد الطائفة والملة المعتد به وآثاره

« إن تغيير المذهب أثناء السير فى إجراءات الطلاق الذى يتبعه حكم النفقة باعتبارها نتيجة للطلاق ومترتبة عليه – لا تأثير له على الشريعة المطبقة . وهذا المبدأ وإن نص عليه صراحة فى المادة ٧ من قانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ إلا أنه لم يتضمن مبدأ قانونياً جديداً بل كان معمولاً به من قبل ومحل الاحترام والتطبيق من القضاء المصرى والأجنبى » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٢/٢١ ، القضية رقم ٢ سنة ٧٣ قضائية)

■ « تغيير الطائفة أو الملة هو عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة » ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى

– بينما تتبع زوجته طائفة الأرمن الأرثوذكس وكان رضاء الزوج باجراء عقد الزواج أمام كنيسة الأرثوذكس الأرمن التى تنتمى إليها الزوجة وقبوله اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها لا يفيد بذاته تغيير المذهب أو الملة وكان الزوج قد قدم ما يفيد أنه ولد بروتستانتياً ومن أبوين انجيليين وعمد فى كنيسة الإنجيليين ولبس فى الأوراق ما يفيد أنه اعتنق مذهباً مخالفاً فإن الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس بطلاق الزوجة يكون قد صدر من جهة لا ولاية لها ويتعين وقف تنفيذه ويكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة فى طاعة زوجها قد صدر منها فى حدود ولايتها ويتعين رفض طلب وقف تنفيذه .

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٨ س٥ ع١ ص٢٦)

وقضت أيضاً بأنه :

« متى كانت الزوجة تابعة لطائفة الأقباط الأرثوذكس وقد أسست دعواها أمام المجلس الملى بطلب النفقة والطلاق من زوجها التابع لنفس الملة على سوء العشرة والخيانة الزوجية وكان الزوج قد أشهر إسلامه ودفع بعدم اختصاص المجلس الملى بنظرها ، فتنازلت الزوجة عن النفقة وطلبات الطلاق لإسلامه فإن المجلس المذكور إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص بالطلاق لاسلام الزوج ... يكون قد تجاوز اختصاصه ذلك أنه فصل فى دعوى اختلف طرفاها ديانة فى حين أن مناط اختصاصه الاستثنائى المحدد هو وجوب اتحاد طرفىّ الخصومة فى الملة ولا يسوغ أن يمد المجلس اختصاصه لمثل هذا الطلب بمقولة أنه متى كان الزواج قد تم أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية كان المجلس الملى مختصاً بالفصل فى آثار الزواج مهما اختلفت ديانة الزوجين بعد العقد لأن الأمر العالى الصادر بشأن هذا المجلس إنما أقام اختصاصه على اتحاد ملة طرفىّ الخصومة فحسب ولم يجعل لجهة تحرير العقد شأناً فى ذلك » .

(نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ س٥ ع٣ ص١٨٧)

الطائفة أو الملة الجديدة ، وإذا كان الثابت أن الطاعنة انضمت إلى طائفة السريان الأرثوذكس بعد أن كانت من طائفة الأقباط الأرثوذكس ولم يعوّل الحكم المطعون فيه على هذا التغيير لحصوله أثناء سير الدعوى ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه » .

(نقض فى ١٩٦٦/٣/٢٠ ، طعن رقم ٢٩ س٣٤ قضائية ،
مجموعة الأحكام س١٧ ع٢ ص٧٩٢) .

● « فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة والذين لهم جهات ملية منظمة تصدر الأحكام وفقاً لشريعتهم فى نطاق النظام العام ، ولا يؤثر فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق عليها وعليهم تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحدهم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ما لم يكن هذا التغيير إلى الإسلام » .

(نقض فى ١٩٦٦/٤/٢٠ ، طعن رقم ٢٤ س٣٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س١٧ ع٢ ص٨٨٩)

■ « مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أنه « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة السادسة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام » أن الشارع أراد أن يتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها – وهو وصف ظاهر منضبط – لا من مجرد قيام النزاع ، مناطاً يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن انضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس من قبل رفع الدعوى وبذلك أصبح طرفاها مختلفى الطائفة والملة وتطبق فى شأن واقعة الدعوى المتنازع عليها بينهما أحكام الشريعة الإسلامية ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير الحاصل قبل رفع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه » .

(نقض فى ١٩٦٦/٤/٢٠ ، طعن رقم ٢٤ س[illegible] قضائية ،
مجموعة الأحكام س١٧ ع٢ ص٨٨٩)

• « مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ –وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن الشارع أراد أن يتخذ من «سير الدعوى » وانعقاد الخصومة فيها ، وهو وصف ظاهر منضبط لا من مجرد قيام النزاع مناطاً يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أفرادها » .

(نقض فى ١٩٦٨/١/٣١ ، طعن رقم ٢ س٣٧ قضائية ، مجموعة الأحكام ١٩ ع١ ص١٧٩
ونقض فى ١٩٦٨/٤/١٠ ، طعن رقم ٢٤ س٣٦ق، مجموعة الأحكام س١٩ ، ع٢ ص٧٥٠،
نقض فى ١٩٦٦/٤/٢٠ ، طعن ٢٤ س٣٥ ق١٧ ص٨٨٩)

■ « مؤدى نص المادة السابعة من القانون ٤٧٢ لسنة ١٩٥٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشارع اتخذ من « سير الدعوى » و « انعقاد الخصومة فيها » – وهو وصف منضبط – مناطًا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، ولما كان سير الدعوى فى هذا المجال ينصرف إلى الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة إلى القضاء طبقًا لما يقضى به قانون المرافعات حتى صدور حكم نهائى فيها فيعتد بالتغيير –فى الملة أو الطائفة–. إذا تم قبل رفع الدعوى ويراعى عند تحديد الاختصاص التشريعى بخلاف التغيير الطارئ أثناء سيرها » .

(نقض فى ١٩٧٦/١١/١٧ ، طعن رقم ٤٤ س٤٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام ٢٧ ع٢ ص١٦٠٦ ، نقض فى ١٩٦٨/٤/١٠ ،
طعن رقم ٢٤ س٣٦ق، مجموعة الأحكام س١٩، ص٧٥٠ ،
نقض فى ١٩٦٦/٤/٢٠ ، طعن رقم ٢٤ س٣٥ مجموعة الأحكام س١٧ ص٨٨٩×

■ « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين السادسة والسابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة وأن الشارع اتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها –وهو وصف ظاهر منضبط – مناطاً يتحدد به القانون الواجب التطبيق على أطرافها » .

(نقض فى ١٩٧٦/١٢/١٥ ، طعن رقم ٢٠ س٤٥ قضائية ، مجموعة الأحكام س٢٧ ع٢
ص١٧٧٨ ، نقض فى ١٩٦٨/١/٣١ ، مجموعة الأحكام س١٩ ص١٧٩)

- «متى كان الحكم المطعون فيه لم يعوّل على تاريخ انضمام الطاعنة إلى الكنيسة الكاثوليكية من قبل رفع الدعوى بل عوّل على تاريخ تحرير الشهادة المثبت لهذا الانضمام والتصديق عليها ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبإثبات الطلاق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه» .

(نقض فى ١٩٦٨/٥/١ ، طعن رقم ٢٢ س٣٦ قضائية ،
مجموعة الأحكام س١٩ ع٢ ص٨٩٥)

- « إذا كان الثابت أن المطعون عليه انضم إلى طائفة الإنجيليين قبل رفع الدعوى وبذلك أصبح وزوجته الطاعنة مختلفى الطائفة فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز ايقاع الطلاق بالإرادة المنفردة دون اعتداد بتغيير الطاعنة لطائفتها والانضمام إلى طائفة المطعون عليه أثناء سير الدعوى ، لا يغير من ذلك أن المطعون عليه لم يوقع الطلاق إلا فى تاريخ لاحق لتغيير الطاعنة طائفتها وانضمامها لطائفة المطعون عليه الجديدة ، أو أنه لم يطلب عند رفعه الدعوى إثبات طلاقه إياها لأن الدعوى قائمة منذ البداية على اختلاف الطرفين طائفة وأن من حقه الطلاق» .

(نقض فى ١٩٧٥/١١/١٧ ، طعن رقم ٤٤ س٥٣٥ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٦ ع٢ ص١٦٠٦)

- « مؤدى ما نصت عليه المادة ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع أراد أن يتخذ من « سير الدعوى » وانعقاد الخصومة فيها - وهو وصف ظاهر منضبط لا من مجرد قيام النزاع - مناطاً يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، وإذ كان الثابت أن المطعون عليه غيّر طائفته وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس من قبل رفع الدعوى بينما كانت الطاعنة فى هذا التاريخ منتمية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، فإن الطرفين عند رفع الدعوى الحالية يكونان مختلفى الطائفة مما يستتبع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة دون ما اعتداد بقيام نزاع بينهما قبل رفع الدعوى بشأن تقرير نفقة للطاعنة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإثبات الطلاق فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب » .

(نقض فى ١٩٧٦/٢/١١ ، طعن رقم ١٤ س٤٤ قضائية ،
مجموعة الأحكام س٢٧ ع١ ص٤٢٨)

● « إن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية جعلت من شريعة غير المسلمين – المتحدين طائفة وملة – مصدراً للقواعد التى تحكم أحوالهم الشخصية وذلك حين نصت على أنه يحكم فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقاً لشيعتهم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/٢٧ ، القضية رقم ٤٧ سنة ٧٤ قضائية ،
وفى هذا المعنى أيضاً محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/٢٦ ،
القضية رقم ١٦٤ سنة ٧٢ قضائية)

● « طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تصدر الأحكام بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة قبل صدور القانون – فى نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/١٢/١٩ ،
القضية رقم ١٥ سنة ١٣ قضائية)

■ « إنه بالرجوع إلى نص المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الصادر بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية يبين أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فيها فى نطاق النظام العام طبقًا لشريعتهم ، وهذا بعينه ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون من أن المنازعات المتعلقة بالمصريين غير المسلمين تصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٠/١٥ ،
القضية رقم ٣٧ سنة ٧٥ قضائية)

■ « إن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ نصت على أن « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسيحيين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية

ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام– طبقاً لشريعتهم» .

وحيث أن طرفيّ النزاع هما من الأقباط الأرثوذكس الذين لهم مجلس ملى منظم وقت صدور ذلك القانون ، فيتعين الحكم فى النزاع طبقاً لشريعتهم » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/٣/٢٠ ، القضية رقم ٣٣ سنة ١٩٥٦، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠)

- « شريعة الملة التى يعتنقها الزوجان هى الشريعة الأرثوذكسية فيتعين الرجوع إلى هذه الشريعة ، وهى فى الواقع الشريعة التى فهم الزوجان أنهما يخضعان لها إذ لجأ فى عقد قرانهما إلى كنيسة الأقباط الأرثوذكس بمصر القديمة » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/١٦ ، القضية رقم ١٢٠ سنة ٧٢ قضائية)

- « أنه لا شك أن لكل إنسان الحق فى حرية العقيدة والاعتقاد ، ذلك لأنه ليس لإنسان أن يتدخل فى عقله وتفكيره ، على أن الحس والعقل والوعى والبديهة جميعاً لا تستقيم على الإيمان بالذات الإلهية ، وأن هذا الايمان الرشيد هو خير تفسير لسر الخليقة يفعله المؤمن ويدين به المفكر ويتطلبه العقل السليم ، والإيمان بالله يقتضى الانتساب إلى دين من الأديان السماوية وهى الإسلام والمسيحية واليهودية ، والعالم المتمدين كله يقوم على أن يعتنق الفرد المؤمن ديناً من هذه الأديان ، لأن الإنسان غير المؤمن هو الشذوذ ، وليس هو القاعدة فى الحياة الإنسانية وفى الظواهر الطبيعية ... والبلاد المتمدينة كلها قد أسست شرائعها فى مسائل الأحوال الشخصية على أسس فى الغالب من شرائع الدين الذى يدين به مجموع أفرادها ، فهى لا تقر الإلحاد ولا تعترف به ولا تجعل له شريعة تطبق على الملحدين ولا تعتبر الإلحاد ديانة لها أصول وقواعد ، لأن الإلحاد والكفر بالله والأديان شذوذ وانحراف إلى غير العقل والوعى . فإن أبيح للإنسان أن يكفر بالله عقلاً وعقيدة فإن هذا الكفر ليس له ولا يمكن أن يكون له أو تجعل الدولة له مظاهر خارجية أو تسمح بإعلانه وإنشاء معابد للملحدين لأنه مما يمس الوعى السليم والنظام العام .

وترتيباً على ذلك لا يمكن القول بأن انحراف المدعية إلى غير دين أو عقيدة أو ملة أو ديانة لها أصول ولها شرائع ، لا يمكن القول بأن ملتها قد اختلفت مع ملة زوجها الكاثوليكي أو ديانتها قد أصبحت غير ديانته إلا إذا اتجهت إلى ديانة أخرى من الأديان السماوية واعتنقتها ، لأن المفاضلة بين الأديان واختيار أحدها مع الإيمان بالله ليس كالإلحاد ولكل إنسان أن يعيش في بلد يؤمن بالله ديانة من ديانات السماء فإن كفر بها ولم يعتقد في وجود الله فذلك أمر بينه وبين نفسه ، إذ لا تدل على ذلك مظاهر خارجية من عبادة أو إشهار أو غيره . ولا يمكن للدولة أن تسمح بهذه المظاهر على ما سلف القول ، لأنها تمس الأفكار الأساسية فيها وهي أفكار يقوم عليها نظام المجتمع الأعلى . وإن الذي ينبنى على ذلك وعلى أن الإلحاد ليس ديانة أن تبقى المدعية على ديانتها حتى تختار ديانة أخرى ، والثابت باقرارها أنها تنتمي إلى طائفة الروم الكاثوليك وهي الطائفة التي ينتمي المدعى عليه إليها . وأنه وإن كانت المدعية لبنانية الجنسية، إلا أن المدعى عليه مصري الجنسية وأنه لذلك يسري على طلب التفريق القانون المصري ، وهو طائفة الروم الكاثوليك وهي الطائفة التي ينتمي المدعى عليه إليها . والقانون المصري للأحوال الشخصية ليس قانوناً موحداً بل عدة شرائع دينية تطبق كل شريعة منها على من يتبعونها ممن اتحدوا ملة ، فإن اختلفوا طبقت أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون العام للأحوال الشخصية في مصر . وقد ثبت أن المدعية والمدعى عليه متحدا الملة حسب الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة من أن المدعية مازالت باقية على ديانتها ، فإن شريعة الروم الكاثوليك تكون هي الواجبة التطبيق ، وليس في شريعة الروم الكاثوليك ما يبرر التفريق بين المدعية والمدعى عليه ، وليس فيما قالته ما يصلح سبباً له ، الأمر الذي يتعين معه رفض دعواها » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٥/١٣

القضية رقم ١١٨ سنة ١٩٥٧ ، أحوال شخصية أجانب)

- « الثابت من الأوراق أن طرفيّ الخصومة قبطيان أرثوذكسيان ، فإعمالاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تكون أحكام هذه الطائفة هي الواجبة التطبيق على النزاع في هذه الدعوى »

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١٢/٢٩ ، القضية رقم [redacted] سنة ١٩٥٧ قضائية)

• « أن الطرفين قد أقرا بانتمائهما إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وقدم المدعى تأييداً لذلك محضر الزواج المعقود ببطريركية هذه الطائفة » ومن ثم يتعين تطبيق شريعتهما على موضوع النزاع إعمالاً بنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/١٦ ،

القضية رقم ٧٢٤ سنة ١٩٥٧ وفى هذا المعنى أيضاً

محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/١٨ ، القضية رقم ٤٨ سنة ١٩٥٨)

• « إذا غيّر المدعى مذهبه بإقرار صريح واعتنق مذهب الروم الكاثوليك ثم تزوج بالمدعى عليها فى اليوم الثانى لتحرير هذا الاقرار أمام كنيسة الروم الكاثوليك فإن الأمر يقطع بأن الطرفين ينتميان إلى طائفة الروم الكاثوليك ، وبالتالى تكون شريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/٢٩ ،

القضية رقم ١٢١٣ سنة ١٩٥٦)

• « إنه لما كان كل من الطرفين قد أقرا بانتمائهما إلى طائفة الأرمن الأرثوذكس وأن زواجهما قد تم طبقاً للطقوس المعمول بها لديها فمن ثم يتعين إعمالاً لقضاء الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تطبيق شريعة هذه الطائفة على موضوع الدعوى » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٣/٢ ، القضية رقم ١٦١٣ سنة ١٩٥٦)

■ « مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، أن المشرع جعل المناط فى اتحاد الملة أو اختلافها وما يستتبعه من تطبيق الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة أو إحدى الشرائع الخاصة » هو بالمنازعة المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المطلوب اصدار حكم من القضاء فى شأنها » ووضع لذلك معياراً موضوعياً بحتاً اتخذ فيه من العلاقة التى نشأت عنها أو بسببها المنازعة ومن أطراف هذه العلاقة بالذات الأساس الذى يحدد الشريعة الواجبة التطبيق تبعاً

لاتحادهما أو اختلافهما طائفة أو ملة ، باعتبار هذه العلاقة هى محل التداعى وموضوعه ، وبذلك فرّق الشارع بين المنازعة التى يعنيها النص بالمعنى السالف بيانه وبين الخصومة التى يجوز أن تتردد بين أشخاص يختلفون فى الملة والطائفة عن أطراف العلاقة المتنازع بشأنها دون أن يكون ذلك مسوغاً لتطبيق الشريعة العامة متى كان أطراف العلاقة موضوع المنازعة متحدى الطائفة والملة » .

(نقض فى ١٩٧٩/١/١٧ ، الطعنان رقما ١٦ و٢٦ سنة ٤٨ قضائية س٣٠ ع١ ص٢٧٦)

- « إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول عقد قرانه على المطعون عليها الثانية ، وثابت فى وثيقة الزواج أنهما ينتميان إلى طائفة الإنجيليين الوطنيين ، وكان الواقع فى الدعوى المعروضة أن المنازعة المقامة من الطاعنة – زوجة أخرى – إنما انصبت على هذه الوثيقة بالذات ودارت حول مدى سلامة الزواج المعقود بين طرفين متحدى الملة والطائفة ، فإن القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة هو الشريعة الخاصة ودون ما اعتداد بأن الطاعنة هى التى أقامت الدعوى وأنها تختلف عن طرفىّ عقد الزواج طائفة ، لأن علاقة الطاعنة بالمطعون عليه الأول خارجة عن طرفىّ موضوع النزاع فى الخصومة الماثلة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(نقض فى ١٩٧٩/١/١٧ ، الطعنان رقما ١٦ و٢٦ سنة ٤٨ قضائية س٣٠ ع١ ص٢٧٦)

إثبات اتحاد الملة أو الطائفة أو اختلافهما

يعتبر الإتحاد أو الاختلاف فى الملة أو الطائفة من مسائل الواقع التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية عملاً بالمادة ١/١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وذلك كتقديم شهادة من كنيسة تفيد الانتماء إليها والقيد فى سجلاتها أو التعميد فيها .

ولا يعتبر – كدليل على الانتماء لطائفة أو ملة معينة – تحرير عقد الزواج فى كنيستها (١) .

على أن المحاكم تتقيد فى ذلك بالقواعد السارية فى الطوائف كدليل على الإنتماء إليها (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٦ طعن رقم ٩ سنة ٢٤ق تنازع اختصاص مجموعة القواعد القانونية لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً ص١٥٩ قاعدة رقم ١٥٣ – وبنفس المعنى حكمها فى ١٩٥٤/١٢/١٨ طعن رقم ٧ سنة ٢٤ق نفس المرجع قاعدة رقم ١٥٢ – راجع فى اعتبار الولادة والتعميد والقيد أدلة نقض ١٩٥٤/١٢/١٨ السالف الذكر ونقض ١٩٥٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية المرجع السابق ص١٦٠ قاعدة رقم ١٥٥ . وراجع حكم القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٦ الذى عولت فيه على دين الآباء فقالت أن « مذهب الآباء الديني هو مذهب الأبناء ولابد من إثبات خلاف ذلك بدليل قوى لا شبهة فيه (المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية للمصريين الأستاذ صالح حنفى ، طبعة ١٩٥٨ ص٢٣٥ رقم ٢٩٦) .

(٢) ومن ذلك ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين) بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢٢ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شخصاً أقام الدعوى رقم ١١٦٠ سنة ١٩٥٧ كلى أحوال شخصية القاهرة بطلب الحكم بتقرير حالة طلاق بائن بينه وبين المدعى عليها والحكم له بأحقيته فى أن يتزوج من ثانية – وقال فى بيان وقائع النزاع أنه تزوج من المدعى عليها فى ١٩٥٣/٥/٣١ بعقد تم وفقاً لطقوس كنيسة الأرمن الأرثوذكس إلا أنه وهو إنجيلي وزوجته أرمنية أرثوذكسية – فإن أحكام الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق إعمالاً لقانون توحيد القضاء ويصح له أن يطلقها وينيب المحضر عنه فى أن يقول لها « أنت طالق » واستطرد قائلاً أنه يقصد برفع هذه الدعوى إثبات حالة الطلاق فيما بينه وبين زوجته وبأحقيته فى أن يتزوج من ثانية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

– وقد جاء فى أسباب حكم المحكمة المذكورة ما يلى :

« وحيث أن المدعى قد أسس دعواه على أنه وقد غيّر طائفة من الأرثوذكسية إلى الإنجيلية قبيل رفع الدعوى الماثلة فإنه يستفيد من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وبالتالى يحق له طلب إثبات الطلاق بإيقاعه والحكم له بالزواج من ثانية وأن واقعة تغيير الطائفة ثابتة حسب اعتقاده من الشهادة المقدمة منه . =

• أنه من المسلّمات أن عبء إثبات اختلاف الملة والطائفة يقع على من يتمسك به باعتباره مدعياً عكس الثابت أصلاً وأنه يجرى على أساس إثبات أن كلاً من الطرفين ينتمى إلى ملة وإلى طائفة تغاير تلك التى ينتمى إليها الآخر وهذه واقعة مادية ، حقاً قد يكون للإرادة دور فى هذا الانتماء إذ أنه يجوز للشخص أن يغيّر ملته أو طائفته سواء بقصد تعديل الاختصاص التشريعى أو بغير ذلك ، ولكن ليس لهذا من أثر على تكييف الاختلاف بأنه واقعة مادية ، وإذ كان هذا الاختلاف مجرد واقعة مادية فإنها تثبت بكافة طرق الإثبات عن طريق البيّنة والقرائن والإقرار فقد يستند على ما ورد فى شهادة الميلاد من بيانات وقد يجرى فى ذلك شهادة من كنيسة طائفية أو القيد فى سجلاتها أو التعميد فيها ، وإذن فكل أدلة الإثبات قد تجدى وعلى أية حال فللمحكمة أن

= ، وحيث أنه ثابت بالأوراق أن الإجراءات التى اتخذها المدعى سبيلاً لتغيير طائفته من الأرثوذكسية إلى الإنجيلية لم تتم على وجه رسمى ذلك لأن طلب الإلتحاق المقدم منه إلى كنيسة الأرمن الإنجيلية لم يبت فيه بطريقة قاطعة بمدلول الخطاب الوارد عنها المؤرخ ١٩٥٨/٥/٢٢ والذى قررت فيه الكنيسة المشار إليها الغاء عضويته ومحو قبوله عضواً بها وكانت بطريركية الأرمن الأرثوذكس التى ينتمى إليها المدعى قد أقرّت فى شهادة مؤرخة ١٩٥٨/٢/١ أنه لازال أرمنياً أرثوذكسياً وكان مقتضى اعتباره منفصلاً عن هذه الطائفة هو اتخاذ الاجراءات الصحيحة من إخطار البطريركية حين حصول هذا التغيير . لما كان ذلك ، كان ما يراه المدعى حسب اعتقاده أن التغيير قد حصل بوجه رسمى ساقط الحجة ويتعين الإلتفات عنه ، .

وقد قررت محكمة النقض أنه يعنى لصحة التعبير أن يتم ممن ارتفعت عنه الولاية على النفس إذ قضت فى حكم لها بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٩ بما يلى ، الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ سن الحادية والعشرين ميلادية وهى سن الرشد القانونى اللازم لصحة التصرفات المالية - بل يكفى بلوغ سن الخامسة عشر التى تزول فيها الولاية على النفس وإذن فمتى كانت الزوجة عند إقرارها بالإنضمام إلى طائفة الروم الكاثوليك قد جاوزت سن الخامسة عشر فزالت عنها الولاية على النفس وأصبحت تلك مباشرة زواجها بنفسها - فإنه يكون فى غير محله الطعن على هذا الإقرار بالبطلان لعدم بلوغها سن الحادية والعشرين الميلادية وقت صدوره منها .

(الطعن رقم ٥ سنة ٢٤ق تنازع اختصاص مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً ص١١٦٠)

تقدر قيمة الدليل المقدم ولها أن تأخذ بواحد منها متى اطمأنت إليه وتطرح الباقى » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٦١/٤/٦ ، القضية رقم ١٤ سنة ١٦ قضائية)

• « استخلاص قاضى الموضوع تغيير الانسان لدينه أو مذهبه أو طائفته هى مسألة واقع يستقل بها مادام استخلاصه قد جاء سائغاً له أصله الثابت فى الأوراق » .

(نقض فى ١٩٦٩/١/٢٩ ، طعن رقم ١٩ سنة ٣٦ق، مجموعة الأحكام س٢٠ ، ع١ ص١٨٧)

• « أنه وإن كان تغيير الطائفة أو الملة –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أمراً يتصل بحرية العقيدة ، إلا أنه عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ، وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة . ولما كانت المحكمة قد استخلصت من أوراق الدعوى وفى حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن –الزوج– إلى الطائفة الإنجيلية ، لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم وأنه بالتالى لازال باقياً على طائفته الأولى وهى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، فإن تغييراً فى الطائفة لم يحدث إذ يتعين إثبات تغيير الطائفة أو الملة بطريقة لا تقبل الشك وإلا اعتبر الشخص باقياً على طائفته أو ملته القديمة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الزوجين متحدا الطائفة والملة تطبق فى شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس وهى لا تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح » .

(نقض فى ١٩٧٣/٤/١١ ، طعن رقم ٥ سنة ٤١ق، مجموعة الأحكام س٢٤ ، ع٢ ص٥٩١)

• « إذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة (الزوجة) مقرة بأنها انضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكس ، ولكنها تدعى أنها عادت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس (طائفة الزوج) – واستدلت على ذلك بمستندات قدمتها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستند فى عدم عودة الطاعنة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس إلى أنها لم تعمّد أمام هذه الطائفة وإنما أطرح المستندات التى قدمتها للتدليل على عودتها إلى الطائفة المذكورة ، فلا جدوى من تعييب

الحكم بأنه ساق التعميد فى مجال الاستدلال على انضمام الطاعنة إلى طائفة الروم الأرثوذكس » .

(نقض فى ١٩٧٣/٤/١٨، طعن رقم ٧ سنة ٤١ق، مجموعة الأحكام س٢٤، ع٢ ص٦٢٠)

■ « إذا استخلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن اطلاعنة (الزوجة) قد انضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكس واستمرت كذلك حتى انعقدت الخصومة فى الدعوى الحالية (دعوى إثبات طلاق) وطرحت المحكمة المستندات التى قدمتها الطاعنة للتدليل على أنها عادت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس – طائفة الزوج – ولم تعوّل عليها، وأنه بهذا الوضع يكون الطرفان مختلفى الطائفة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون مجرد جدل موضوعى لا يسوغ طرحه أمام هذه المحكمة » .

(نقض فى ١٩٧٣/٢/١٨، طعن رقم ٧ سنة ٤١ق، مجموعة الأحكام س٢٤ ، ع٢ ص٦٢٠)

■ « اتمام الخطبة أو ابرام عقد الزواج وفقاً لطقوس الطائفة التى ينتمى إليها أحد الزوجين لا يسوغ له التحدى بانضمام الزوج الآخر إلى ذات الطائفة التى تمت الخطبة أو ابرام الزواج على أساسها ولا ينهض بذاته دليلاً على تغيير طائفته أو مذهبه ، لأنه قد يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو المذهب الذى يدين به ، وبالتالى فإن رضاء المطعون عليها اجراء الخطبة وعقد الزواج وفقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطاعن وقبولها اتباع طقوسها لا يفيد بذاته تغيير طائفتها وانضمامها إلى طائفة الزوج (الطاعن) » .

(نقض فى ١٩٧٦/١٢/٢٩ ، طعن رقم ٣ سنة ٤٦ق ،
مجموعة الأحكام س٢٧، ع٢ ص١٨٥١)

● « إذا كان الحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى فى حدود سلطته الموضوعية أن تحديد تاريخ انضمام الطاعنة لطائفة الأقباط الإنجيليين يرجع إلى تاريخ صدور شهادة رئيس الكنيسة الرسولية للأقباط الإنجيليين بشبرا مستنداً إلى القرائن التى ساقها ، وكان هذا الإستناد أمراً يتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى بما تستقل به محكمة الموضوع مادام تقديرها يستند إلى أسباب سائغة، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب

لاعتباره انضمام الطاعنة لطائفة الإنجيليين لم يقع إلا من تاريخ إعطائها شهادة الانضمام رغم أن البيانات الواردة بها مستخرجة من سجلات الكنيسة وثابت بها أن الطاعنة تعتبر من هذه الطائفة فى تاريخ سابق على تاريخ صدور الشهادة – يكون غير سديد .

(نقض فى ١٩٧٦/١١/١٧ ، طعن رقم ٤٤ سنة ٤٥ق،

مجموعة الأحكام س٢٧ ، ع٢ ص١٦٠٦)

- « إذا كان البيّن من الدفاع الذى ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع نعياً على الشهادة الصادرة بإلغاء انضمامه إلى طائفة الروم الأرثوذكس أنها موقعة من غير مختص بإصدارها وأنها فى حقيقتها اسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة وليست إقراراً لحالة البطلان التى شابت قبول الانضمام وأنه ليس للجهة الدينية إلغاء الانضمام دون سماع دفاعه ، والقول بأن الشهادة المشار إليها تعتبر إقراراً بإلغاء الانضمام أو تعد فصلاً من الكنيسة هى مسألة تكييف يقصد بها إسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ما إذا كان لها من أثر رجعى أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وهى من مسائل القانون التى يخضع قضاء الموضوع بصدورها لرقابة محكمة النقض » .

(نقض فى ١٩٧٧/١/٢٦ ، طعن رقم ١٥ سنة ٤٥ق،

مجموعة الأحكام س٢٨ ، ع١ ص٢٩٦)

الفصل الثالث

مصادر شريعة المصريين

غير المسلمين

بينما كانت تطبق على المسلمين وغير المسلمين من مختلفى الملة والطائفة الشريعة الإسلامية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، إذ بالمادة السادسة في فقرتها الثانية توجب تطبيق شريعة الخصوم متحدى الملة والطائفة أياً كانت هذه الشريعة طالما كانت لهم قضائية منظمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أى حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

فإذا ما اتحد الخصوم ملة ومذهباً وانتموا إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس طبقت شريعة الأقباط الأرثوذكس ، وإذا انتموا إلى طائفة الأرمن الكاثوليك طبقت شريعة الأرمن الكاثوليك. وهكذا يتعين تطبيق شريعة الخصوم متحدى الملة والطائفة مادامت تلك الطائفة معترفاً بها فى مصر وكانت لهم جهة قضائية منظمة وقت صدور قانون توحيد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية[1] .

على أن الشارع ، وهو يوجد مثل هذا الاستثناء ، الذى قصد منه رفع الحرج على المتقاضين وتجنيبهم الخضوع لأحكام قد تختلف كثيراً عما يدينون به وحتى لا يكون هناك إخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق شريعتهم [2] . قدّر أنه قد تكون الأحكام التى تنص عليها شرائعهم المختلفة على قدر من الغرابة بحيث يجب أن تطرح معها جانباً فأورد قيداً هاماً لا غنى عنه وهو ضرورة اتساق أحكام تلك الشرائع مع النظام العام وذلك بقوله بضرورة تطبيق شريعتهم « فى نطاق النظام العام » ، وهو ما جرى عليه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية (المادة الثالثة من مواد الإصدار) والذى ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ السالف ذكره .

---

(١) الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠ .

(٢) الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٠ق س٢٤ ص٣٣ .

وسنعرض لبيان المصادر التى تستقى منها أحكام الشرائع المختلفة ثم لبيان معنى النظام العام .

لقد ثار الجدل حول المصادر التى تستقى منها هذه الشرائع طالما لم ترد بها نصوص مكتوبة . وقد ثار هذا الإشكال أول ما ثار بالنسبة لأسباب الطلاق عند طائفة الأقباط الأرثوذكس إذ انقسمت الآراء على النحو التالى :

فريق يرى أن الطلاق غير جائز إلا لعلة الزنا لأن هذا هو السبب الوحيد الذى ورد فى الإنجيل ، ولأن الإنجيل وحده هو المصدر الذى تستقى منه القواعد الخاصة بالمسيحيين [1] .

---

(1) محكمة قنا الابتدائية للأحوال الشخصية ، فقد حكمت فى قضية طلب فيها المدعى الحكم بتطليقه من زوجته بسبب نشوزها الذى أدى إلى افتراقهما مدة طويلة ، وبسبب تعديها عليه ، برفض دعوى وجاء فى حيثيات الحكم :

، من حيث أن القانون ٤٦٢/١٩٥٥ الخاص بتوحيد قضاء الأحوال الشخصية نص فى مادته السادسة على أن الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة تصدر طبقاً لشريعتهم كما أيدت ذلك المذكرة التفسيرية للقانون المذكور .

ومن حيث أنه من المبادئ الأولية المقررة فى كافة شرائع العالم أنه لا اجتهاد مع صريح النص وبالرجوع إلى أحكام الإنجيل وهو دستور المسيحيين فى أحكام دينهم نجد أن السيد المسيح قالها كلمة صريحة أنه لا طلاق إلا لعلة الزنا فليس يقبل بعد ذلك ممن سموا أنفسهم مفسرين لأحكام الانجيل أن يخرجوا بالنص عن مدلوله الصريح بحجة تفسيره على الذى يريدونه ...

ومن حيث أن بعض القوّامين على الدين من رجال الكنيسة وأعضاء المجلس الملى قد سايروا التطور الزمنى فاستجابوا لرغبات ضعيفى الإيمان فأباحوا الطلاق على النحو الوارد فى قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أصدره المجلس الملى العام وصدق عليه المجمع المقدس فأباح الطلاق لأسباب أخرى غير علة الزنا لا سند لها من الإنجيل وإنما استمدت من أحكام القانون الرومانى وقت أن اعتنقت الدولة الرومانية المسيحية فأبقت على بعض شرائعها وكذلك نقلت عنه الحكومة الفرنسية بوصفها حكومة مدنية وزواجها مدنى فطبقتها المحاكم الملية الملغاة ردحاً من الزمن متناسية أنه نيط بها تطبيق أحكام الإنجيل الصريحة فحسب دون التشريع، كما أن أحكام الإنجيل تحرم الطلاق وهى أحكام منزلة وضعت لمختلف الأجيال فلا يصيبها البلى ولا القدم حتى لا يسوغ القول بأن تطبيقها يجافى مدنية هذا العصر مما يتعين معه عدم الاعتداد بما أشار إليه رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية على زعم أنها صارت عرفاً مستقراً استمد قوته من تطبيقه زمناً طويلاً وذلك لأن الحكومة أرادت –

والفريق الثانى يرى أن الطلاق جائز فى غير حالة الزنا وسنده أن مصادر القواعد الخاصة بالمسيحيين ليست قاصرة على الإنجيل وحده ، بل تمتد إلى آراء رجال الدين المسيحى وشروحهم وفتاويهم وأحكام مجالسهم الملية والنصوص العرفية التى كانت المجالس الملية تطبقها فإذا كان الدين المسيحى لا يجيز التطليق إلا لعلة الزنا ، فإن الشريعة المسيحية تتوسع فى أسبابه وتجيزه فى غير حالة الزنا ، وهذا هو الرأى الذى تجرى عليه المحاكم (١) .

= وضع حد لما جرت عليه أحكام المجالس الملية من قضاء مخالف لشريعتهم فنصت فى مذكرة قانون توحيد القضاء على عناية الحكومة بوضع المشروع الحالى لتنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على وضع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أى اخلال بحق أى فريق من المصريين فى تطبيق شريعة كل منهم الأمر الذى يبين منه بجلاء رغبة المشرع صريحة فى عدم التعويل على فتاوى وأحكام المجالس الملية ، .

(حكم محكمة قنا الابتدائية للأحوال الشخصية الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٥/١ فى القضية ١٩٥٦/١٢٤)

وانتهى هذا الحكم فى تدليله على المصدر الوحيد للقواعد التى تطبق على مسائل الأحوال الشخصية للمسيحيين هو الانجيل ويرفض الاستناد إلى باقى المصادر التى تستمد منها القواعد القانونية .

وقد انحازت محكمة استئناف الاسكندرية فى أحد أحكامها إلى الرأى المشار إليه سالفاً ، وجاء فى حكمها ، أن قانون الأحوال الشخصية التى لستند إليه المستأنف فى دعواه وهو القانون الذى وضعه المجمع المقدس والمجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس لم تصدق عليه الحكومة وقد تضمن أسباباً للطلاق لم ترد تصريحاً ولا تلميحاً فى الانجيل المقدس الذى هو سند المسيحيين الوحيد فى تنظيم أحكام رابطة الزوجية ولم يجزها الرؤساء الروحانيون إلا لما يعتبرونه من أن لهم السلطان فى حل أى رابطة تمت على أيديهم ومنها رابطة الزوجية حتى أنهم كانوا لا يقرون أحكام المجالس الملية الصادرة بالطلاق إلا إذا كانوا مشتركين فى اصدار هذه الأحكام وأنها وقد نيط بها تطبيق أحكام شريعة الطرفين وهى أحكام الشريعة المسيحية القاطعة فى أن الطلاق غير جائز إلا لعلة الزنا لا تستطيع مسايرة المستأنف فيما يطلبه من طلاق يستند فيه إلى الفرقة التى سعى إلى اطالتها لأسباب واهية وهو سبب لا يمت إلى علة الزنا بصلة ، .

هذا الحكم مشا إليه فى شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية (المرجع السابق – ص٣٥) .

وأنصار هذا الرأى يرون أن الإنجيل وحده مصدر القواعد الخاصة بالشريعة المسيحية .

(١) يراجع الطعن رقم ٢٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥ مشار إليه بمجلة القضاة س٢٩ ع٢ ص٥٤٤ ومحكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٨ فى القضية رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة ، فقد جاء فى قضائها الصادر فى هذه القضية ما يلى : =

- « نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية على أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام وطبقًا لشريعتهم ، ولا شك أن لفظ شريعتهم بمعناه العام يشمل ما ورد فى الكتب السماوية وما أقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية والتى صارت عرفًا ثابتاً استمد قوته من تطبيقه دواماً طويلاً فليس صحيحاً أن النص الوارد بالمادة السادسة يقصر أسباب الطلاق على الزنا وأن كل قضاء على خلاف ذلك يخالف الشريعة المسيحية بذريعة أن الكتاب السماوى للمسيحيين وهو الانجيل قد حرم الطلاق إلا لعلة الزنا إذ لا يصح إهدار كل قيمة لما درجت عليه هذه المجالس وما أفتى به رجال الدين فتقاليدهم هذه جزء من شريعتهم التى أشارت إليها المادة السادسة سالفة الذكر ويجب أخذها بعين الاعتبار مسايرة للشارع المصرى فى صياغته للمادة إذ لو أن المشرع أراد أن يقصر حالات الطلاق مثلاً على تلك التى وردت بنص صريح فى الكتب السماوية لما تردد فى صياغة المادة على نحو يشعر بهذا الإلزام كأن يقول وفقاً لأحكام كتبهم السماوية . ولكن الحال على خلاف ذلك فقد رأى المشرع أنه أن فعل لتناقض مع المنطق بمحاولة اهدار كل قيمة لآراء رجال الدين ومجالسهم التى اعتد بها هو أى المشرع باعترافه لأحكام تلك المجالس بقوة الأحكام وتنفيذها فلجأ إلى لفظ مرن واسع هو لفظ شريعتهم ليعبر ضمناً وصراحة عن مذهبه وهو الاعتداد بتلك السوابق الدينية العرفية التى استقرت وطيداً والتى قامت على مبادئ عامة من روح الكتب السماوية فكلها تحض على رفع الضرر وهو مبدأ يصلح أساساً لاستنباط الكثير من الحلول فى كافة المسائل » .

ولقد تأيد هذا النظر فى كثير من الأحكام . فمحكمة استئناف القاهرة تعتد بأسباب الطلاق الواردة فى النصوص العرفية التى كانت تطبقها المجالس الملية باعتبارها جزء من الشريعة التى أحالت عليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (الحكم الصادر فى القضية رقم ١٢٩ لسنة ٧٣ق استئناف عالى اسكندرية بتاريخ ١٩٥٦/٥/٦) .

وهذه المحكمة تعتد بكتب الفقه المسيحى فى بيان أسباب فسخ الزواج فى غير حالة الزنا (القضية رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٦ أحوال كلى اسكندرية – جلسة ١٩٥٦/٣/١٠) .

كما أصدرت محكمة الزقازيق الكلية حكماً هاماً أقرت فيه مبدأ التطليق فى غير حالة الزنا وقد جاء فيه ما يأتى :

« بما أنه وإن كان لا مراء فى عدم تقنين أحكام شريعة الأقباط الأرثوذكس حيث لم يصدر بالمشروع الذى وضعه المجمع المقدس قانون يسبغ عليه صفة الإلزام إلا أن ذلك لا ينفى جواز الاستئناس بقواعده فى نطاق الأحكام العامة للشريعة المسيحية .

ولما كان الزواج كما حضت عليه الأديان السماوية كافة ورفعته من أسس المجتمع الانسانى إلى مكان على من بين نعم الله على عباده بما تهيئه لهم من تعاطف ومودة . -

فالمصادر التى تستقى منها القواعد التى تطبق على غير المسلمين المتحدين مذهبًا وملة تشتمل على أرجح الآراء السائدة فى الكتب السماوية والعرف الدينى وآراء رجال الفقه من الكهنوت وقضاء المجالس الملية الملغاة ، فيمكن الاستناد إلى أى من هذه المصادر متى اطمأنت إليه المحكمة .

ذلك أن النصوص التي كانت معمولاً بها لدى الطوائف المختلفة لم يكن لها صفة القانون ، بل تستمد قوتها العرفية من تطبيقها مدة طويلة وأنه يجب علينا أن نأخذ بها على سبيل الاستهداء باعتبارها مفصحة عن آراء رجال الدين المسيحى ورجال القانون فى الطوائف المختلفة لا نستطيع الآن فى ظل النظام الحالى أن نميز منها هذا عن ذلك بل نستطيع الاستهداء بها جميعاً فى المسائل التى تعرض أمامنا اليوم شأنها فى ذلك شأن آراء رجال الفقه المختلفة لا مجال

- كما أنه لما كان الأسس الانسانية العليا التى قامت عليها الأديان جميعًا صيانة النفس ورعايتها ومنع الاضرار بها وبل والحض على التراحم والمحبة . لما كان ذلك وكان المعلول يتبع علته وجوداً وعدمًا فإن رباطًا يستهدف الشارع من قيامه الإصلاح والتواد فإذا به ينقلب سبيلاً للمضارة والإرهاق لجدير ، أخذاً بسديد أسس التشريع السماوى ، بالانضمام درءاً لاستفحال الضرر المنهى عنه فى الشرائع جميعًا . من أجل ذلك كان لا حرج فى شريعة المسيح عليه السلام وهو الذى بعث رحمة وهدى للعالمين فى فصم عرى الزوجية حيث يترتب على استمرارها من الأضرار ما يفوق تلك المترتبة على انفصامها وإلا انقلب الزواج فى بعض صوره سوط عذاب وهو ما ينزه عنه الشارع الذى الذى ما وضع الأحكام إلا رحمة بالناس وإصلاحًا لأمورهم ولا وجه بعد ذلك لما يتجه إليه البعض من قصر الطلاق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس على حالة الزنا بمقولة الأخذ بما ورد فى الإنجيل المقدس ذلك أنه وإن كان من المروى عن السيد المسيح عليه السلام قوله أن من طلق زوجته لغير علة الزنا يجعلها تزنى إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر التبغيض الشديد فى الطلاق الذى لم يجزه الله إلا فى أضيق الحدود ولأقوى الدوافع دون أن ينطوى بذاته على معنى التحريم للطلاق فى غير علة الزنا وإن كان يمكن اعتبار ذلك القول من جانب آخر نبراسًا هادياً لمعالم الطريق فى أمر أسباب الطلاق باستلزام بلوغ السبب المجيز لايقاعه مبلغ الزنا فى خطره أو جسامته فليس يكفى من الضرر ما هو محتمل بل يتعين ارتقاؤه إلى حد من الجسامة يضحى معه استمرار العشرة ضرباً من الإرهاق النفسى أو المادى الذى لا قبل لأحد باحتماله وليس فى ذلك كله مساس بقدسية الزواج فى الشريعة المسيحية بل وهو فى الواقع تمكين لها وارتفاع بها عن مواطن العطب » .

(الزقازيق الكلية فى القضية ٢٢٣ لسنة ١٩٥٦ كلى جلسة ١٩٥٦/١/٢٧)

لتفضيل أحدها على الآخر إلا من حيث صلاحيته للتطبيق على الوقائع التى تعرض ومدى اتساقه مع القواعد القانونية السليمة [1] .

وما يسرى على مجموعات النصوص التى كانت تطبقها المجالس الملية يسرى بطبيعة الحال على آراء الشراح المليين المختلفين ، فإن تعددت المؤلفات بالنسبة لرجال الدين المسيحى أو الإسرائيلى شرحاً لمسائل الأحوال الشخصية الخاصة بهم أمكن الاستناد إلى هذا الشارح أو ذاك دون غضاضة مادام الرائد هو الصالح العام .

وكذلك الحال بالنسبة للأحكام التى صدرت من المجالس الملية الملغاة فإنها تكون مجموعة مفصحة عن قسم كبير من القواعد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ويسرى عليها ما سبق ذكره بمعنى أنه يمكن للقضاء فى ثوبه الجديد أن يركن إلى هذا الحكم أو ذاك دون إجبار فى اتباع أحدهما فيجوز أن يستند إلى حكم صادر من أحد المجالس الملية فى إقليم دون الآخر أو إلى نوع من القضاء الملى فى حقبة من الزمن دون الحقبة الأخرى ، كل ذلك

---

(1) أخذت محكمة القاهرة الابتدائية بوجهة النظر هذه وجاء فى أحد أحكامها أنه : بالنسبة لما أثاره الحاضر مع المدعى عليها فى دفاعه من أن مشروع القانون الذى وضعه المجلس الملى العام والمجمع المقدس سنة ١٩٥٥ لم يعتد بهذا السبب من الأسباب ، ورد الحاضر مع المدعى عليه بأن المعمول به هو مجموعة النصوص التى أقرها المجمع المقدس والمجلس الملى العام سنة ١٩٣٨ وأن الحكومة لم توافق على مشروع القانون الموضوع سنة ١٩٥٥ فإن سبب اعتداد هذه المحكمة بالتفرقة كسبب من أسباب الطلاق مرده كما سبق القول إلى العرف المتواتر الذى درجت عليه مجالس الأقباط الأرثوذكس فأصبح جزءاً من شريعتهم وليس مرده إلى ورود نص فى مجموعة النصوص التى وافق عليها المجلس الملى العام والمجمع المقدس سنة ١٩٣٨ يبيح الطلاق على هذا الأساس فليس لتلك النصوص قوة إلزامية ترفعها إلى مرتبة القانون الملزم شأنها فى ذلك شأن مجموعة النصوص الموضوعة سنة ١٩٥٥ إذ لم يصدر بأيهما تشريع وضعى فجميعها ليست لها قوة الزامية بقدر ما هى مصدر من مصادر الاستدلال ولا مانع من الأخذ بسبب من الأسباب الواردة فى هذه المجموعة من النصوص أو فى تلك على سبيل الاستئناس متى اطمأنت إليه المحكمة .

(مصر الابتدائية للأحوال الشخصية لغير المسلمين
القضية رقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٦ كلى جلسة ١٩٥٦/٦/٢)

تطبيقاً للقواعد التى تتبع بالنسبة لأحكام القضاء كمصدر من مصادر القواعد القانونية .

فالمصادر التى تستقى منها القواعد التى تطبق على غير المسلمين متحدى الملة والمذهب تشمل الكتب السماوية ونصوص مجالسهم الملية وقضاء تلك المجالس وآراء رجال الفقه الملى المدونة فى شروحهم [1] وكلها مصادر استدلالية يأخذ القضاء بالقواعد المشار إليها فى أى منها دون إلزام فى الأخذ بحكم دون الآخر أو برأى فقيه دون رأى فقيه آخر مادام القاضى يستهدى بالمنطق القانونى السليم وصالح جمهرة المتقاضين ومادامت القواعد التى يستخلصها ويطبقها لا تصطدم مع النظام العام [2] .

تطبيقات قضائية بشأن
مصادر شريعة المصريين غير المسلمين

- « نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية على أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم .

---

(١) يراجع الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س٤٧ جـ٢ ص١٥٧٠، نقض ١٩٧٢/٥/١٠ س٢٣ ع٣ ص٨٤٣ .

وهذه القواعد قواعد موضوعية بطبيعة الحال إذ هى تلك التى يتعيّن على المحاكم تطبيقها فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، دون القواعد الاجرائية والتى تطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٤ق، جلسة ١٩٩٨/٥/١٩ ؛ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣) .

(٢) مبادئ الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص٤٨ . نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤ لسنة ٤٨ق س٣١ ص٢٨١٣ . وقد جاء « لفظ شريعتهم ... لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها باعتباره شريعة نافذة » . نقض ١٩٧٧/١/٢٦ س٢٨ ص٣٠٢ ، ١٩٧٣/٩/٢٦ س٢٤ ص٨٧٠ ، ١٩٧٢/٥/١٠ س٢٣ ص٩٧٣ .

ولا شك أن لفظ لفظ الشريعة بمعناه العام يشتمل ما ورد فى الكتب السماوية وما أقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية والتى صارت عرفاً ثابتاً مستقراً استمد قوته من تطبيقه دواماً طويلاً.

الفرقة المستطيلة للكراهية سبب جوهرى للطلاق أقره رجال الدين ودرجت عليه المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس فأصبح جزءاً من شريعتهم وهو لا يتعارض مع أى قاعدة من قواعد النظام العام.

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٨/٢/١٩٥٦،

القضية رقم ٦٠٠ سنة ١٩٥٦ المجموعة الرسمية، س ٥٦، ع٧، ٨)

- « إن الشريعة لدى الأقباط الأرثوذكس التى يعتنقها الزوجان تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق ، وقد حصرت تلك الأسباب فى المواد من ٥٠ إلى ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية المعتمد لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس والمستمد من التقاليد والأوضاع المرعية فى ديانتهم »

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩/١٢/١٩٥٦ ،

القضيتان رقما ١٤١ و١٤٢ سنة ٧٢ قضائية)

- « الفرقة المستطيلة للكراهية سبب جوهرى للطلاق أقرّه رجال الدين ودرجت عليه المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس فأصبح جزءاً من شريعتهم وهى لا تتعارض مع أى قاعدة من قواعد النظام العام » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٦/٣/١٩٥٦ ، القضية رقم ١٦٣٣ سنة ١٩٥٦ المجموعة الرسمية ، سنة ١٩٥٦ صالح حنفى ، المرجع السابق جـ٢ ، ص٤٩٥)

- « أن ما ذهب إليه الحكم المستأنف فى القول بأن الطوائف الأرثوذكسية لا تجيز الطلاق إلا للزنا غير سديد ، إذ أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية جعلت من شريعة غير المسلمين المتحدين طائفة وملة مصدراً للقواعد التى تحكم أحوالهم الشخصية وذلك حين نصت على أنه يحكم فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم وطبقاً لشريعتهم . ومصادر الشريعة المسيحية هو كتابها الدينى

وإلى جانب ذلك الكتاب مصادر أخرى للشريعة تأخذ منه وتستند إليه وتدور في فلكه ، وجميعها تقوم لدى الطوائف المسيحية وإلى اجتهاد القائمين على شئون الدين ، وظل القانون الكنسي بالنسبة للأقباط الأرثوذكسيين وقرارات المجامع الخاصة بهم وما جرى به التقليد في أوساطهم قواعد متفرقة إلى سنة ١٢٣٧ ميلادية حيث أصدر البطريرك كيرلس الثالث المعروف بابن لقلق مجموعة القانون الكنسي المعروفة باسمه حتى اليوم وأذاعها على رجال الدين ليعملوا بنصوصها وقد أعدها له صفي الدين بن العسال الفقيه القبطي الذي كان معاصراً له وظلت تلك المجموعة هي المعتمدة لدى الطائفة في مسائل الأحوال الشخصية حتى ألّف في سنة ١٨٩٦ القمص فلتاؤس جرجس عوض وكيل البطريركية كتابه في مسائل الأحوال الشخصية واعتمد فيه – كما يقول في مقدمته – على قوانين ابن لقلق وكتاب ابن العسال ، ثم حدث بعد ذلك في سنة ١٩٣٨ أن رتب المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكسيين مسائل الأحوال الشخصية على نسق القوانين وظل يعمل به أمام المجالس الملية حتى ألغيت ... وبعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الملية وضع المجلس الملي العام قانوناً للأحوال الشخصية تمت الموافقة عليه من المجمع المقدس في أوائل يناير سنة ١٩٥٦ وكل هذه القرارات التي جرى بها العمل والمعتمدة لدى الطائفة منذ صدورها تأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق ولأمور بعينها من بينها الفرقة الطويلة » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٢/٣٦، القضية رقم ١٦٤ سنة ٧٣ق)

- « أحكام الشريعة الاسرائيلية وإن كانت قد وردت في التوراة على لسان موسى الكليم إلا أنه تلا ذلك اجتهاد الأحبار الذين صنفوا كتاب التلمود وهو تفسير للتوراة وقد عرف هؤلاء الأحبار باسم (تنائيم) كما عرف كتابهم باسم «ميشنا» أي الكتاب الثاني بعد التوراة ، وتلا ذلك اجتهاد الأحبار الذين عرفوا باسم «آمورائيم » أي المترجمون لأن مهمتهم كانت قاصرة على نشر « المشنا » حيث تم تأليف التلمود بحالته الحاضرة الشامل لكل أحكام الشريعة الموسوية من فقه ودين وعبادات ومعاملات ، وتلا ذلك أيضاً اجتهاد فقهاء الشريعة

أمثال سعد الفيومى الذى ترجم التوراة إلى العربية وصنف بالعربية فى العباداتِ والمعاملات ، ومثل العالم موسى بن ميمون واضع كتاب البر والتوبة فى الدين وفروعه ، والأستاذ يوسف بن أفرايم كارو مؤلف كتاب المائدة المصفوفة الذى حوى كل التفسيرات عن المشاكل التى قامت بين علماء الشريعة ، ثم قام الأستاذ م. حاى بن شمعون بوضع كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للإسرائيليين شاملاً لكل أحوال الشريعة الموسوية مسترشداً فى ذلك بالتوراة وبأقوال من سبقه من الأحبار والفقهاء فجاء تقنينه لتلك الأحكام شاملاً جامعاً » .

(محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/١٢ ، القضية رقم ٤ سنة ١٩٥٦)

- « لقد نصت قواعد الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية التى تجيز حل العلاقة الزوجية لأسباب معينة وهى القواعد التى أقرتها سلطاتها الدينية وطبقتها محاكم أحوالها الشخصية على أن حل الرابطة الزوجية يكون لأسباب بعينها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/٢٠ ، القضية رقم ٣ سنة ٧٤ق)

- « أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية جعلت من شريعة غير المسلمين المتحدين طائفة وملة – مصدراً للقواعد التى تحكم أحوالهم الشخصية وذلك حين نصت على أنه يحكم فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقاً لشريعتهم ، ومصادر الشريعة المسيحية هو كتابها الدينى وإلى جانب ذلك مصادر أخرى للشريعة تأخذ منه وتستند إليه وتدور فى فلكه وجميعها تقوم على التقليد الذى جرت عليه الجماعة الدينية فرفع إجماعها إلى مرتبة الإلزام لدى الطوائف المسيحية وإلى اجتهاد القائمين على شئون الدين ، وتتبع كنيسة الأرمن الأرثوذكس فى غير الزواج والطلاق الشرائع المحلية فى كل بلدة فتتبع الشريعة الإسلامية فى مصر فى كل ما يتعلق بالنفقة والحضانة والمواريث والوصايا ، وأما فى مادة الزواج والطلاق فتتبع القوانين الكنسية الثابتة للكنائس الشرقية ، وهى عبارة عن مجموعة أحكام وضعت فى عصور مختلفة تبتدئ من عهد الرسل وكتابة رسائلهم وتمتد فى سائر الأجيال إلى اليوم ، وهى أما

قرارات مجامع إقليمية أو مسكونية وأما أوامر البطاركة ورؤساء الكنائس وقد أوردتها بطريركية الأرمن فى إجاباتها مفصلة فى التقرير المؤرخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣١ وذكرت المتبع فيها والمنسوخ والمعدل حسبما يجرى به العمل الآن والكل مدون عندهم ، وقد جمعت هذه الأحكام فى مجاميع مختلفة أولها مجموعة يوحنا الثالث الذى كان رئيساً للكنيسة فى القرن الثامن ، وثانيها مجموعة البطرك نرسين فى القرن الثانى عشر ، وقد رتب القائمون على شئون الذين لدى الأرمن الأرثوذكس مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والطلاق على نسق القوانين وظل يعمل به لدى طائفة الأرثوذكس حتى ألغيت المجالس الملية » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ ، القضية رقم ٤٧ سنة ٧٤ق)

- « إنه على الرغم من أن الشريعة المسيحية تحرم الطلاق ولا تجيزه إلا لعلة الزنا ، فإن فقهاء هذه الشريعة وأحكام المجالس الملية قد درجت منذ أمد طويل على إباحة الطلاق لأسباب أخرى تقتضيها ضرورات البيئة والتطور الزمنى » ولا مانع من الأخذ بهذه الأسباب متى توافرت ، لأنها أُقرّت من الهيئة الدينية العليا وأئمة الشريعة الأرثوذكسية وكبار رجالها » .

(محكمة استئناف طنطا فى ١٩٥٧/٥/٢١ ، القضية رقم ٥٤ سنة ٦ق

المحاماة س ٣٧ ، ع ١٠ ، ص ١٢٩٥ ، رقم ٥٥٢)

- « القول بأن الطائفة الأرثوذكسية لا تعرف الطلاق إلا لعلة الزنا غير سديد ، إذ أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ القاضى بإلغاء المحاكم الشرعية والملية جعلت من شريعة غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة مصدراً للقواعد التى تحكم أحوالهم الشخصية وذلك حين نصت على أن يحكم فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقاً لشريعتهم ، ومصادر أخرى للشريعة المسيحية هى كتابها الدينى وإلى جانب ذلك الكتاب مصادر أخرى للشريعة المسيحية تأخذ منه وتستند عليه . وجميعها تقوم على التقاليد التى جرت عليها الجماعة الدينية فرفع إجماعها إلى مرتبة الإلزام لدى الطوائف المسيحية ولدى أحبارها والقائمين على شئون الدين » وظل القانون

الكنسي بالنسبة للأقباط الأرثوذكس وقرارات المجامع الخاصة بهم وما جرى به التقليد في أوساطهم قواعد متفرقة إلى سنة ١٢٣٧ ميلادية حيث أصدر البطريرك كيرلس الثالث المعروف بابن لقلق مجموعة القانون الكنسي المعروفة باسمه حتى اليوم وأذاعها على رجال الدين ليعملوا بنصوصها وقواعدها حتى جمعها صفي الدين بن العسال الفقيه القبطي الذي كان معاصراً له . وظلت تلك المجموعة هي المعتمدة لدى الطائفة في مسائل الأحوال الشخصية حتى ألّف في ١٨٩٦ القمص فلتاؤس جرجس عوض وكيل البطريركية كتابه في الأحوال الشخصية واعتمد فيه كما يقول في مقدمته على قوانين ابن لقلق وكتاب ابن العسال ، ثم حدث بعد ذلك في سنة ١٩٣٨ أن رتب المجلس الملي للأقباط الأرثوذكس مسائل الأحوال الشخصية على نسق القوانين وظل يعمل به أمام المجالس الملية حتى أُلغيت بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الملية ، ووضع المجلس العام قانوناً للأحوال الشخصية تمت الموافقة عليه من المجمع المقدس في أوائل شهر يناير سنة ١٩٥٦ وكل هذه القرارات التي جرى بها العمل والمعتمدة لدى الطائفة منذ صدورها تأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق » .

(محكمة الفيوم الابتدائية في ١٩٥٧/١٢/٢ ، القضية رقم ١٢٥ سنة ١٩٥٦)

- « أن القول بأن الطائفة الأرثوذكسية لا تجيز الطلاق إلا لعلة الزنا غير سديد ، إذ أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ القاضي بالغاء المحاكم الشرعية والملية جعلت من شريعة غير المسلمين المتحدي طائفة وملة مصدراً للقواعد التي تحكم أحوالهم الشخصية وذلك حين نصت على أنه يحكم في منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقًا لشريعتهم ، ومصادر الشريعة المسيحية هو كتابها الديني وإلى جانب ذلك الكتاب مصادر أخرى للشريعة المسيحية تأخذ منه وتستند إليه وتدور في فلكه وجميعها تقوم على التقاليد التي جرت عليها الجماعة الدينية فرفع أجماعها إلى مرتبة الإلزام لدى الطوائف المسيحية وإلى اجتهاد القائمين على شئون الدين وظل القانون الكنسي بالنسبة للأقباط الأرثوذكسيين وقرارات المجامع

الخاصة بهم وما جرى به التقليد فى أوساطهم قواعد متفرقة إلى سنة ١٢٣٧ ميلادية حيث أصدر البطريرك كيرلس الثالث المعروف بابن لقلق مجموعة القانون الكنسى المعروفة باسمه حتى اليوم وأذاعها على رجال الدين ليعملوا بنصوصها وقد أعدها له صفى الدين بن العسال الفقيه القبطى الذى كان معاصراً له وظلت تلك المجموعة هى المعتمدة لدى الطائفة فى مسائل الأحوال الشخصية حتى ألف فى سنة ١٨٩٦ القمص فلتاؤس جرجس عوض وكيل البطريركية كتابه في الأحوال الشخصية واعتمد فيه كما يقول فى مقدمته على قوانين ابن لقلق وابن العسال ، ثم حدث بعد ذلك فى سنة ١٩٣٨ أن رتب المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس مسائل الأحوال الشخصية على نسق القوانين وظل يعمل بها أمام المجالس الملية حتى ألغيت بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغى المحاكم الملية ، ووضع المجلس الملى العام قانوناً للأحوال الشخصية تمت الموافقة عليه من المجمع المقدس فى أوائل يناير سنة ١٩٥٦ وكل هذه القرارات التى جرى بها العمل والمعتمدة لدى الطائفة منذ صدورها تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق .

وأن الأصل فى الزواج أنه غير قابل للفصم إلا فى حالة الزنا وحدها ، أما التطليق ، فمسألة متنازع عليها إذ أن الكاثوليك يعتقدون أنه غير جائز نظراً لما أعلنه السيد المسيح فى أكثر من مناسبة من أن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان قوله : هما ليسا اثنين بل جسد واحد ويسمى مبدأ عدم الانفصام – أما غير الكاثوليك من المسيحيين فيجيزون الطلاق ، وإن كانوا قد اختلفوا فى تحديد الأحوال التى يؤسسونه عليها ، وكذا نصت المادة ٤٧ من مشروع قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن الزواج يفسخ بأحد أمرين الأول بوفاة أحد الزوجين والثانى بالتطليق ، أما أحوال التطليق عند الأقباط الأرثوذكس ، فقد حددها المشرع على سبيل الحصر في المواد من ٤٨ إلى ٥٣ بعد أن استقى مصادرها من الإنجيل وتعاليم الرسل وآباء الكنيسة واسترشد فى هذا الشأن بما كتبه الشيخ الصفى بن العسال وفى أواخر القرن الثالث عشر وألا يقوما موس فلتاؤس بعده بستة قرون أخرى » .

(محكمة الفيوم الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/٨ ، القضية رقم ١٢١ سنة ١٩٧٥)

- « أن الثابت من شهادة مطرانية الأقباط الأرثوذكس بالمنيا أن طرفيّ الدعوى قبطيان أرثوذكسيان وقت رفعها ومن ثم تكون شريعة الأقباط الأرثوذكس هى الشريعة الواجبة التطبيق عملاً بنص المادة الواجبة التطبيق عملاً بنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ . والأصل فى الشريعة المسيحية الأرثوذكسية عدم إباحة التطليق إلا لعلة الزنا ومن تزوج بمطلقة فقد زنى بها إلا أن الكنيسة لم تثبت على هذا التعليم بل زادت على علة الزنا بمطلقة عللاً أخرى متعددة لم يرد عنها شئ ما فى الكتاب المقدس ويرر رجالها هذا المسلك بأن هذه الأسباب تبلغ حداً من الخطورة يصير معه الإبقاء على الحياة الزوجية أمراً مستحيلاً أو مفضياً إلى نتائج وخيمة وأباحوا حل الرابطة الزوجية إذا توافر سبب منها وانتهوا أخيراً إلى حصر هذه الأسباب فى المواد من ٤٨ إلى ٥٣ من مجموعة قواعد أحوالهم الشخصية التى أقرها المجلس الملى والمجمع المقدس فى سنة ١٩٥٥ » .

(محكمة المنيا الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/١٠ ، القضية رقم ٧ سنة ١٩٥٨)

- « أنه بالرجوع إلى نص المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية يبين أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فيها – فى نطاق النظام العام – طبقًا لشريعتهم . وهذا بعينه ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون من أن المنازعات المتعلقة بالمصريين غير المسلمين تصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم .

- « وأن اجتهاد الفقهاء من رجال الدين والقائمين على شئون القضاء فى المسائل الملية قد انتهى بهم إلى وضع أحكام للطلاق وذلك أخذاً بتقاليد جرى عليها الاجماع وأصبحت لها قوة الإلزام ، ومؤدى هذه القواعد » بالنسبة لطائفة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطرفان فى هذه الخصومة ، أن التطليق يجوز فى حالات وحدود مرسومة عينتها المواد من ٥٠ – ٨٠ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس المعمول به من ١٩٣٨/٧/٨ والمواد من

٤٨ – ٥٣ من القانون الذى أقره المجلس الملى العام والمجلس المقدس والذى عمل به اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٦ فتسرى أحكام كل من القانونين على عقود الزواج التى تمت فى فترة العمل به » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٠/١٥ ، القضية رقم ١٢٥ سنة ٧٤ قضائية)

• « أن التقنين العرفى للأرمن الأرثوذكس الذى جرى العمل عيه أمام المجالس الملية لهذه الطائفة قبل إلغائها يجيز الحكم بالتطليق إذا قصر أحد الزوجين فى واجبات الزوجية أو فسدت أخلاقه أو اعتدى على زوجه الآخر أو سلك معه سلوكًا معيباً لا يتفق والاحترام الواجب له ، أو إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلاً » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٢/١٧ ، القضية رقم ١٩٤ سنة ٧٤ قضائية)

• « أسباب الطلاق التى يحددها رجال الكنيسة الأرثوذكسية فى المجموعة المعمول بها أمام المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس منذ سنة ١٩٣٨ لم يقننها المشرع المصرى فى صيغة قانون من قوانين الدولة ، إلا أن تلك المجالس ظلت تطبقها من ذلك التاريخ حتى نهاية سنة ١٩٥٥ تاريخ إلغاء هذه المجالس بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فأصبحت عرفاً جرى واستقر » ويستند اعمالها إلى حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى التى تنص على أنه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى قواعد العرف » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٣/١١/١٣، القضية رقم ٨١ سنة ٧٩ قضائية)

• « تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية على أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم » . ولفظ شريعتهم هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة إذ لم يكن فى ميسور المشرع

حين ألغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين فاكتفى بتوحيد جهات القضاء تاركاً الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية ، ومما يدل على حقيقة قصد المشرع وأن ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين لم يكن قاصراً على القواعد التى جاءت بها الكتب المنزلة ما أورده المشرع بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه من أن « القواعد الموضوعية التى تطلبها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضية غير مدونة وليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت » ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بإبطال عقد الزواج إلى نص المادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ ، وعمل بها من ١٩٣٨/٧/٨ بعد تجميعها من مصادرها واطردت المجالس الملية على تطبيقها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(نقض فى ١٩٧١/١٢/١، طعن رقم ٢٥ سنة ٣٨ق، مجموعة الأحكام س٢٢، ع٢، ص٩٧٢)

● « تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية على أنه « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون » فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم » ، ولفظ « شريعتهم » التى تصدر الأحكام طبقاً لها فى مسائل الأحوال الشخصية غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة والذين لهم جهات ملية ومنظمة -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها باعتبارها شريعة نافذة ، إذ لم يكن فى ميسور المشرع حين ألغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتفى بتوحيد

جهات القضاء تاركاً الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها ، وأحال إلى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى » وأحال إلى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية ، ومما يدل على حقيقة قصد المشرع وأن ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين لم يكن قاصراً على القواعد التى جاءت بها الكتب المنزلة ، ما أورده المشرع بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه من القواعد الموضوعية التى تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضية غير مدونة وليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت » .

(نقض فى ١٩٧٢/٥/١٠، طعن رقم ١٨ سنة ٣٩ق، مجموعة الأحكام س٢٣، ع٢، ص٨٤٢)

■ « تقضى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية على أنه « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام طبقاً لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وهو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها باعتبارها شريعة نافذة ، إذ لم يكن فى ميسور المشرع حين ألغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتفى بتوحيد جهات القضاء تاركًا الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها وأحال إلى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية » .

(نقض فى ١٩٧٣/٦/٦ ، طعن رقم ٣ س٤٢ق ، مجموعة الأحكام س٢٤، ع٢، ص٨٧٠)

• « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم – لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف إلى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتبارها شريعة نافذة ولا يجوز بهذه المثابة تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية »

(نقض فى ١٩٧٧/١/٢٦ ، طعن رقم ٣٩ سنة ٤٥ق ،
مجموعة الأحكام س٢٨ ، جـ١ ، ص٣٠٢)

• « إذ كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية تنص على أنه « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم » وكان لفظ « شريعتهم » التى تصدر الأحكام طبقاً لها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات ملية منظمة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاد بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة ، إذ لم يكن فى ميسور المشرع حين ألغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتفى بتوحيد جهات القضاء تاركاً الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها ، وأحال إلى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية ، وكان مما يدل على حقيقة قصد المشرع وأن ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين لم يكن قاصراً على القواعد التى جاءت بها الكتب المنزلة ما أورده المشرع بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن « القواعد الموضوعية التى تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضية غير مدونة وليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة

المتقاضين وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت » ، وكان البيّن من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالتطليق للفرقة واستحكام النفور إلى ما تنص عليه المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة للأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ وعمل بها بعد تجميعها من مصادرها وأطّردت المجالس الملية على تطبيقها ، لما كان ذلك وكان لا محل للتحدى بأن القرار الصادر فى ١٩٥٥/٥/٢١ من المجمع المقدس لطائفة الأقباط الأرثوذكس هو الواجب التطبيق ونه منع التطليق إلا لعلة الزنا ، ذلك أن الإلزام فى الاستناد إلى هذا القرار والعبرة فى هذا الخصوص بما كانت تسير عليه المحاكم الملية فى قضائها استقاء من المصادر المختلفة لشريعة تلك الطائفة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد طبق على واقعة الدعوى النص الوارد فى مجموعة ١٩٣٨ باعتبار أن المحاكم الملية قد جرت على تطبيق أحكام هذه المجموعة منذ وضعها حتى ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(نقض فى ١٩٧٨/٦/٢١ ، طعن رقم ٢٦ س٤٦ق)

• « الشرائع الخاصة أو الطائفية هى القواعد الدينية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين الذين يدينون بدين سماوى » وهى تطبق فى مصر استناداً إلى نظم قانونية تقوم على أساسها ، فإن الأصل فى القواعد القانونية الوضعية بالإضافة إلى المصادر الدينية هى التى تحكم علاقات المصريين غير المسلمين وتبين ما إذا كان الانتماء إلى جماعة معينة يعتبر من قبيل تغيير العقيدة الدينية التى تسوغ تطبيق الشريعة الإسلامية أم أنه لا يفيده وأن تغييراً لم يحصل » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٨ ، طعن رقم ٢٩ س٤٧ قضائية)

الفصل الرابع
ضرورة اتساق شريعة متحدي الملة
مع النظام العام

قيّدت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وكذا المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ السالف ذكره، ولاية شريعة المصريين غير المسلمين على منازعاتهم بالنظام العام حين نصت على أن الأحكام تصدر فى منازعات المصريين غير المسلمين المتحدين طائفة وملة وفقاً لشريعتهم فى نطاق النظام العام، أى فيما لا يخالف النظام العام كما جرى بذلك نص المادة الأخيرة من القانون الأخير والذى ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ السالف ذكره.

ولم يضع المشرع تعريفاً للنظام العام كما أن الفقهاء لم يتفقوا على مدلول ما ينصرف إليه هذا الاصطلاح، إلا أنه يمكن القول أن النظام العام هو مجموعة من القواعد يقصد بها الى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد[1].

وقواعد النظام العام لها شأنها فى صون المجتمع وكيانه فتعين على الأفراد مراعاتها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم.

ونظرية النظام العام أكثر وضوحاً فى روابط القانون العام منها فى روابط القانون الخاص، ذلك أن روابط القانون العام وهى التى تقوم بين الأفراد والهيئات العامة أو بين هذه الأخيرة بعضها البعض وينظر فيها إلى المصلحة العامة، وبالتالى لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يتعارض معها تحقيقاً لمصالحهم الفردية. فالحريات العامة التى قررها الدستور أو القانون من النظام العام كالحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حرية الإقامة وحرية الزواج وحرية الدين والاعتقاد، كذلك النظم المالية والإدارية وهى تحقق مصلحة عامة فهى من النظام العام كالقوانين التى تنظم النقد وكشرط الدفع بالذهب وكعدم جواز التعامل فى الوظائف. كذلك النظام القضائى فإنه من النظام العام فلا يجوز

---

(١) الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية من المصريين للأستاذين / محمد محمود نمر، ألفى بقطر حبشى، الطبعة الأولى ص ١١٥.

الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة نوعياً أو ولائياً على قابلية حكم للطعن أو عدم قابليته.

على أن روابط القانون الخاص من بينها أيضاً ما يحقق مصلحة عامة ويعتبر من النظام العام ولا يجوز للأفراد تعديلها باتفاق خاص، كالاتفاق على النزول عن الأهلية أو الحد منها أو الزيادة فيها، أو كالاتفاق على تعديل الجنسية أو تغيير الاسم أو التنازل عن البنوة، وقد حمى القانون المدنى الجديد بنصوص صريحة الحقوق الملازمة للشخصية من أن يتعتدي عليها فنصت المادة ٤٨ على أنه «ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل فى أحكامها». ونص فى المادة ٥٠ على أنه: «لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر». ونصت المادة ٥١ على أنه «لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر». على أن فكرة النظام العام تختلف فى البلد الواحد فى زمان عنه فى آخر، وفى بلد عنه فى بلد آخر. ولعل هذا الذى حدا بالمشروع – فى مصر وفى غيرها – إلى الإحجام عن إحصاء ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر منه وترك الأمر للقاضى يقول فيه كلمته مستهدياً بالمذاهب الاجتماعية والاقتصادية والدينية السائدة.

ومن الأمثلة على عدم الاتساق مع النظام العام فى مسائل الأحوال الشخصية تقييد الحرية فى كل من الزواج، أو اعتناق الدين، أو تربية الأولاد، وكذلك الاتفاق على تعديل الحقوق والواجبات الناشئة عن علاقة الشخص بأسرته، بمعنى أن تعهد الشخص بألا يتزوج، أو أن يتزوج بشخص معين، أو بألا يغير دينه أو اتفاقه على تعديل ما ينشأ عن الزواج من حقوق وواجبات، كتنازله عن حقه فى النفقة أو الطاعة، أو كالتزامه بتربية أولاده على نحو معين أو باعتناقهم لدين معين. كل هذه التعهدات والاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام.

ويجب عدم الخلط بين الشريعة الإسلامية والنظام العام فليست هذه الشريعة هى المقصودة بالنظام العام(١)، وإن كان هذا لا يمنع من أن كثير من أحكامها

(١) راجع د. محمد حسين منصور، فى النظام القانونى للأسرة فى الشرائع غير الإسلامية، طبعة سنة ٢٠٠٣، ص ٥٩.

تعتبر من النظام العام، إلا أن مدى كل منهما يختلف عن الآخر، فكما يشمل النظام العام قواعد أخرى خلاف قواعد الشريعة الإسلامية المعتبرة من النظام العام، فإن من قواعد الشريعة ما لا يعتبر من النظام العام، ومنها ما هو كذلك، وهو ما كان يحقق مصلحة عامة عليا اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية بغض النظر عن أي اعتبار دينى لأن الدستور كفل حرية الاعتقاد الدينى بلا تمييز إلى الحد الذى تبينه القوانين، فهذه القواعد تعتبر من النظام العام الذى يلزم المسلمين وغير المسلمين أى الناس جميعاً[١].

تطبيقات قضائية

بشأن عدم مخالفة شريعة متحدي الملة للنظام العام

- «ان المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ الذى ألغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية تقضى بأنه فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم.

ومدار البحث ينحصر فى هل القضاء بشريعة الخصوم طبقاً للقاعدة السالفة الذكر وهم من طائفة اليهود الربانيين يتعارض مع النظام العام أم لا؟

ان الزواج ما هو إلا عقد كباقى العقود من أركانه الرضاء، ولا يتم إلا بعد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين، فركن الزواج الايجاب من طرف والقبول من طرف آخر.

وشريعة طرفىّ الخصومة تعتبر أرملة أخ المتوفى كزوجة لشقيق المتوفى بمجرد وفاة الشقيق ورتبت لها حقوقاً كالزوجة تماماً بفرض نفقة لها على شقيق زوجها، كل ذلك دون توقف على رضاء الطرفين، إلا أنه قد يقال أن الشقيق يمكنه أن يتخلص من هذا الزواج باعطاء أرملة أخيه «الحالبصاه» وهى أشبه بالطلاق لكى ينهى هذه العلاقة، ولكن الحال بالعكس بالنسبة لأرملة المتوفى» فإنها لا يمكنها التخلص من الزواج إذا رغبت عنه فى حالة قبول الشقيق للزواج مما يعدم الرضا من جانب الزوجة ويجعل الارادتين غير متطابقتين، الأمر

---

(١) قارب الطعنين رقمى ٢٦/١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧، س ٣٠، ع١، ص ٢٧٦.

الذى ترى معه المحكمة ان الأساس الذى بنيت عليه قاعدة الزواج يتعارض مع قاعدة من النظام العام هى الرضا الواجد توافره من الطرفين لانعقاد كافة العقود. وهو فى عقد الزواج الذى يجمع بين آدميين ألزم لما لهذا العقد من عظيم الأثر والشأن ويتعين لذلك عدم الأخذ بقاعدة إرضاء الأرملة لأخ زوجها لتعارضها مع النظام العام».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/٦/٢٥، القضية رقم ١٠١٢ سنة ١٩٥٦، ايهاب اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها، بند ٢١)

- «إنه وإن خلا التقنين المدنى والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تحديد المقصود بالنظام العام إلا أن المتفق عليه أنه يشمل القواعد التى ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد، وتقوم فكرته على أساس مذهب علمانى بحت يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها ولا يجب ربطه البتة بأحد أحكام الشرائع الدينية، وان كان هذا لا ينفى قيامه أحياناً على سند مما يمت الى العقيدة الدينية بسبب متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى المستقر فى ضمير الجماعة، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد به، مما مفاده وجوب أن تنصرف هذه القواعد إلى المواطنين جميعاً من مسلمين وغير مسلمين بصرف النظر عن ديانتهم، فلا يمكن تبعيض فكرة النظام العام وجعل بعض قواعده مقصورة على المسيحيين وينفرد المسلمون ببعضها الآخر، إذ لا يتصور أن يكون معيار النظام العام شخصياً أو طائفياً وإنما يتسم تقديره بالموضوعية متفقاً وما تدين به الجماعة فى الأغلب الأعم من أفرادها، وبهذه المثابة فلا يمكن اعتبار مبدأ عدم تعدد الزوجات من النظام العام بالمعنى السابق تجليته أخذاً بما هو مسلم به من قصره على الشريعة المسحية وحدها».

(نقض في ١٩٧٩/١/١٧، الطعنان رقما ١٦، ٢٦ سنة ٤٨ قضائية، س ٣٠، ع ١، ص ٢٧٦)

الباب الثالث

الفصل الأول

الخطبة

الخطبة هى اتفاق بين رجل وامرأة على زواج كل منهما بالآخر فى أجل محدد فهى فى الواقع وعد بالزواج[1]، وكان يطلق عليها – قديماً – الإملاك عند الأقباط الأرثوذكس، وكان يترتب على الإملاك التزام الخاطب بإتمام الزواج خلال المدة التى يظل الإملاك فيها قائماً. فإذا أخلَّ أحد الخاطبين بهذا الالتزام وتحلَّل منه حق تغريمه. فالإملاك لم يكن مجرد وعد بالزواج، بل كان منشئاً لالتزام بإتمام الزواج خلال أجل معين يسبق المرحلة الثانية للزواج والمسماة بالإكليل (أو التتويج) وهو الصلاة التى تبيح المخالطة الجسدية. وكانت الخطبة عند المارونيين فى مبدأ الأمر عبارة عن مرحلة أولى من مرحلتى عقد الزواج، كما هى الحال عند غيرهم من الطوائف الشرقية، ولكن الفقه المارونى، على خلاف الطوائف الشرقية الأخرى. قد أحلَّ الإستمتاع خلال مرحلة الخطبة وقبل إتمام الزواج متأثراً فى ذلك بالفقة المسيحى الغربى الذى أتى إليهم عن طريق الصليبيين وظل الحال كذلك إلى أن صدر عن مجمع من المجامع المارونية قرار بتحريم الاستمتاع قبل إتمام الزواج وباعتبار الخطبة مجرد وعد بالزواج، وبصدور القانون الكنيسى الشرقى خضعت له كافة الكنائس الشرقية، وقد اعتبر القانون المذكور الخطبة وعد بالزواج ولا تلزم الخاطبين بإتمامه وتجيز التعويض عن الأضرار التى قد تلحق أى منهما إذا لزم الأمر[2]، وليست مرحلة أولى من مرحلتى الزواج.

والخطبة من مقدمات عقد الزواج، وهو عقد من أخطر العقود إذ هو عقد موضوعه الحياة الإنسانية، ويعقد على أساس الدوام إلى النهاية ولهذا كانت مقدماته لها خطرها وشأنها فهو، ككل عقد من العقود ذات الشأن والخطر، له

(١) راجع لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨، المادة الأولى منها، وراجع أيضاً لائحتهم الصادرة سنة ١٩٥٥، المادة الأولى منها.

(٢) راجع د. عصام أنور سليم – المرجع السابق، ص ٢٩٤، وهامش ص ٣٤٣، وراجع المادة السادسة من الإرادة الرسولية الصادرة فى ١٩٤٩/٢/٢٢، والمادة ٧٨٢/٢ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة فى ١٩٩٠/١٠/١٨.

مقدمات يحدد فيها كل من العاقدين مطالبه وشروطه. فيتم العقد بتلاقى الإرادتين ووجود العبارتين الدالتين على ذلك.

وطبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس لا تجوز الخطبة إلا بين من لا يوجد مانع من زواجهما. وتقع الخطبة بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر. فإذا كان أحدهما قاصراً وجبت أيضاً موافقة وليّه على ذلك[1].

وطبقاً لشرعية الأقباط الأرثوذكس لا تجوز الخطبة إلا بين من لا يوجد مانع من زواجهما. وتقع الخطبة بين الخطيبين بايجاب من أحدهما وقبول من الآخر. فإذا كان أحدهما قاصراً وجبت أيضاً موافقة وليه على ذلك[1].

ويجوز أيضاً العدول عن الخطبة باتفاق الطرفين أو بارادة أحدهما فقط (المادة ١٢ من قانون الأقباط الأرثوذكس).

- التعويض عن العدول عن الخطبة:

يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً منسوبة لأحد الطرفين، وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر. فإذا أقدم الخاطب على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته، فإن سبب العدول على هذا النحو يكون لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أى فعل خاطئ مستقل عنه ولا يوجب التعويض[2].

---

(١) المادة ٢، ٤ من تقنين المجلس الملى عام ١٩٣٨، والمجموع الصفوى لابن العسال، ص ٢٣٦.

(٢) نقض ٢٨/٤/١٩٦٠، س ١١، ص ٣٥٩، ١٢/١١/١٩٦٢، س ١٣، ص ١٠٣٨، ٢٤/١٢/١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن، س ١٠، ص ١١٨.

وقد قضى بأن «الأصل أن العدول عن الخطبة لا يترتب عليه مسئولية مدنية إلا أنه إذا تدرتب على العدول عن الخطبة ضرر مالى أو معنوى لأحد الطرفين، كان الطرف الذى يعدل مسئولاً عن تعويض الضرر طبقاً لحكم المادة ١٥١ من القانون المدنى والمقابلة للمادة ١٦٣ من القانون المدنى الحالى التى نصت على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر».

(محكمة استئناف مصر فى ٢٩/١١/١٩٢٥، مجلة المحاماة، ص ٦، ص ٧٩٥)

كما قضى بأن «الخطبة أو الوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة زوجية وهذا الوعد لا يقيد أحداً

من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل في أي وقت شاء. إذ لا مراء في أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذي له خطره في شئون المجتمع. وأنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية في العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بيناً بحكم أنها مجرد وعد بالزواج فعدول عنه وتكون هذه الأفعال قد ألحق ضرراً مادياً أو أدبياً لأحد المتواعدين، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها لا نتيجة على العدول.

(نقض في ١٤/١٢/١٩٣٢، مجلة المحاماة، س ٢٠، ص ٧٦٠)

كما قضى «بأن الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها كما لا يمكن اغفال اعتبارها ولا تجريدها من أي تقدير قانوني، ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم وقد كان هذا الوعد فيما بين طرفي النزاع المطروح كتابة مما استلزم لفسخه إجراء خاصاً بالالتجاء إلى المجلس الملي الفرعي بمصر، وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم، وأنه وإن كان ليس ثمة ما يوجب الوفاء بالالتزام عيناً – أي إجراء التعاقد النهائي – لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً، إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض، وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً إذ لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده».

(محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٩/١١/١٩٤٨، مجلة المحاماة، س ٤٨، ص ١٠٥٧)

وقضى أيضاً: «بأنه من المبادئ التي استقرت في قضاء المحاكم أن الخطبة وعد بالزواج يصح العدول عنه إذا كان لذلك مسوغ يقتضيه أو داع يدعو إليه فحق العدول عن الخطبة ليس حقاً مطلقاً يفلت من رقابة لا قضاء عليه، ومن ثم فليس للخاطب أن يخلي بينه وبين خطيبته فيعدل عن خطيبته بعد أن بذل لها من الوعود ما بذل، فتقرب اليها فيغوى بها ويصيب منها ما يصيب ثم يتركها بعد ذلك أو أن يذيع فسخ الخطبة بما يسئ إلى المخطوبة في سمعتها. وإن هذا الرأي قد جنح إليه القضاء الفرنسي إذ اعتبر أن فسخ الخطبة، وإن كان عملاً مباحاً جائزاً لا يرتب أي مسئولية، إذ أنه لا يدعو إلى مؤاخذة الخاطب عن الضرر الذي سببه عدوله عن الخطبة إذا كان قد ارتكب خطأ مستقلاً بذاته عن العدول أو الفسخ كما لو كان السبب ينم عن رعونة أو طيش».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٧/٦/١٩٥٢، مشار إليه بمؤلف أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين للدكتور شفيق شحاته، جـ١، هامش ص ٨٧)

وقضى بأنه «يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن يتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة بغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب

انعقاد الخطبة:

الخطبة في الكنائس الشرقية عقد شكلي، لا يكفي لانعقاده تبادل الرجل والمرأة الوعد بالزواج مع عدم قيام مانع شرعي منه. وإنما يشترط إلى جانب هذا أن تتم الخطبة على يد كاهن وبحضور شاهدين على الأقل وأن تكون علانية. وقد نصت المادة السادسة من الإرادة الرسولية على أن: «الوعد بالزواج وإن كان مزدوج الأطراف - ويعرف إذ ذاك بالخطبة - باطل في كلتا المحكمتين، ما لم يتم أمام الخوري أو أمام الرئيس الكنسي المحلي أو أمام كاهن نال من أحدهما الإذن لحضور الخطبة». كما نصت المادة الخامسة من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن «تثبت الخطبة في وثيقة يحررها كاهن من كهنة الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وتشتمل هذه الوثيقة على ما يأتي:

١- اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٢- اسم كل من والدي الخطيبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته، وكذلك اسم ولي القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

= عدولا طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ورتب عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، كان سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض».

(نقض في ١٩٦٠/٤/٢٨، طعن رقم ٤٣٨ سنة ٢٥ ق، مجموعة القواعد، جـ٢، ص ٦٨)

كما قضى بأنه «استطالة أمد الخطبة في الزواج والاحجام عن اتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول، ومجرد العدول عن الخطبة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحق ضرراً بأحد الخطيبين».

(نقض في ١٥/٤-١١-١٩٦٢، طعن رقم ١٧٤ سنة ٢٧ ق، مجموعة الأحكام، س ١٣، ع ٣، ص ١٠٢٨، نقض في ١٩٦٠/٤/٢٨، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ٣٥٩)

وأيضاً قضى بأنه «متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية قبل العدول عن خطبتها من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعنى بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصي الضرر الذي أصابها، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه».

(نقض في ١٩٦٢/١١/١٥، طعن رقم ١٧٤ سنة ٢٧ ق، مجموعة الأحكام س ١٣، ص ١٠٢٨)

٣- إثبات حضور كل من الخطيبين بنفسه وحضور الولى إن كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج.

٤- إثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٥- إثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية.

٦- الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج.

ويوقع على هذه الوثيقة من كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهما ومن الكاهن الذى حصلت على يده الخطبة، ثم يتلوها الكاهن على الحاضرين وتحفظ بعد ذلك فى سجل خاص بدار البطريركية أو المطرانية أو الأسقفية». وقد نصت المادة الثانية من قواعد الأحوال الشخصية للبروتستانت: «الخطبة هى طلب التزويج وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج[1]، وتثبت الخطبة بكتابة محضر ممضى بشهادة شاهدين على الأقل».

- سن الخطبة:

تشترط المذاهب المسيحية جميعها رضا الصغير سواء بالخطبة أو الزواج، وأنه ليس لولى النفس أن يخطب أو يزوج الصغير الذى تحت ولايته دون رضاه.

ونتيجة لاشتراط الشريعة المسيحية رضا الصغير بالخطبة فإنها لا تجيز الخطبة لمن لم يبلغ السابعة من عمره، ذلك أنه لا تمييز دون هذه السن وبالتالى لا رضاء.

وأنه وإن كان قد جاء فى «المجموع الصفوى» لإبن العسال القسم الخامس عشر: «بغير رأى الذى هو تحت الحجر لا يكون إملاك ولا تزويج إلا بتراضى المقترنين والذين هما فى حجرهم وهذا يمنع من التزويج والإملاك ولا يمنع من الخطبة». وإن كان هذا قد جاء فى كتاب ابن العسال فإنه لا يغير شيئاً مما هو مقرر من أنه لا تجوز خطبة من لم يبلغ سن السابعة، ذلك أن الراجح أن الخطبة

(١) من بين ما اشترطه الانجليون فى عقد الزواج هو أن يتم على يد أحد رجال الدين وقد نصت على [redacted] المادة ١٢ من قواعد أحوالهم الشخصية بقولها: «لا يعقد اكليل الزواج إلا القسس المرسومون قانوناً أو مرشدو الكنائس الإنجيلية الذين يمنح لهم المجلس الملى الرخصة بذلك».

التى يعنيها ابن العسال هى الخطبة غير الدينية، تلك التى لا تحكمها القواعد الدينية باعتبارها عقداً مدنياً، وأكثر من هذا فأى نتيجة عملية فى إباحة عقد الخطبة للولى مادام يشترط رضا الصغير سواء فى الإملاك أو الزواج.

وإذا كان من الأمور التى لا خلاف فيها أنه لا تجوز خطبة من لم يصل بعد إلى سن السابعة على اعتبار أنه لا إرادة له، غير أن الكنائس الشرقية لم تجز الخطبة فى هذه السن، وإنما تطلبت بلوغ الخاطبين سناً معيناً اختلفت فى تحديد حده الأدنى.

كما اختلفت الكنائس الشرقية كذلك فى مدة الخطبة - أى الوقت الذى يمضى بين الخطبة والزواج - فبعضها قد رأى ألا تطول مدة الخطبة عن الفترة اللازمة لتحقيق الغاية من الخطبة وهى تعرف كل من الخاطبين حال الآخر، على أساس أنه قد تحققت الغاية فلا مسوغ للإطالة التى قد تترتب عليها أضرار، وبعض الكنائس الأخرى يرى أنه ليس هناك من ضرر فى الإطالة، وأنه كلما طالت مدة الخطبة كلما كانت هناك فرصة لدى كل من الخاطبين لمعرفة حال صاحبه.

والأقباط الأرثوذكس ورد بقواعد أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٣٨ تحديد سن معينة للخطبة. فقد جاء فى مادتها الثالثة: «لا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة». كما نصت المادة السادسة عشرة منها: «لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة، ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة كاملة». ومن مقارنة هاتين المادتين، يبين أن الأقباط الأرثوذكس قد رأوا أن فترة سنة كافية لتحقيق الغاية من الخطبة.

أما كنيسة الروم الأرثوذكس فلم تكن فى حاجة إلى تحديد سن الخطبة لأنها عندها هى المرحلة الأولى للزواج.

والكنيسة البروتستانتية تشترط لجواز الخطبة بلوغ الخطيبين سن الرشد(١) والمقصود بسن الرشد فى الزواج، ١٨ سنة للزوج، ١٤ سنة للزوجة.

أما الكنيسة الكاثوليكية فهى تميل إلى خفض سن الزواج، وترجع هذا إلى أن

---

(١) المادة [illegible] من قواعد الزحوال الشخصية للانجيليين الوطنيين.

الزواج من العقائد الدينية فممارسته مندوب اليها كما أنه يمنع من الخروج عن دائرة العفاف. ولهذا فالكنيسة الكاثوليكية لم تحدد سناً أدنى للخطبة.

- **الولاية في الخطبة:**

انعقد رأى الكنائس الشرقية جميعها على أنه لابد من موافقة ولى النفس على الخطبة مادام الصغير مازالت تحت ولاية النفس؛ أما من بلغ السن التى تنتهى عندها الولاية على النفس فأمره لنفسه. غير أنه مندوب إليه ديانة أن يأخذ الولد رأى والده على اعتبار أن الوالد عادة أكثر تقديراً للأمور من الولد وأنه يحرص على مصلحته[1].

ويتصل بأمر موافقة الولي بالنسبة لمن لا يزال تحت ولاية النفس قيام خلاف بين الصغير ووليه بشأن الخطبة، وفى هذه الحالة فإن الكلمة تكون للقضاء الذى يكون له السلطة التقديرية فى هذا الشأن[2].

- **آثار الخطبة وأسباب انقضائها:**

يترتب على الخطبة إلزام كل من طرفيها بالوفاء بوعده. على أنه وهذا الوفاء لا يمكن تنفيذه عيناً بطريق الإكراه، فالخطبة بداهة تنقضى باتفاق طرفيها أى بالتراضى على حلها أى التقايل منها، أو بعدول أحدهما عنها أو وفاته. كما أنها تنقضى أيضاً إذا تصرف أحد الخاطبين تصرفاً يفيد أنه عدل عن الخطبة، كأن يتزوج أحد الخاطبين بغير من تواعد معه على الزواج، أو كأن يؤثر أحد الخاطبين الرهبنة على الزواج.

---

(١) سفر التكوين الإصحاح ٢٨ العدد ١، وسفر القضاة الإصحاح الرابع عشر العدد٢، والقانونين ٤٠، ٤١ من قوانين القديس باسيليوس الكبير.

(٢) ويرى المستشار تادرس ميخائيل تادرس فى كتابه شرح الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين بند ٩٣ بأنه فى حالة رفض الولى الشرعى تزويج القاصر فإنه لا محل لعرض الأمر على المحكمة – بحجة أن الولاية القضائية للمجلس الملى قد انتقلت إلى القضاء العادى ذلك أن عدم موافقة الأب مسألة لا دخل لها بالولاية القضائية أو التقدير القضائى فى نزاع ما؛ وإنما هى مسألة شخصية تدخل فى صميم شئون الأسرة، ورأى عرضها على المجلس الملى؛ وأن هذا الأخير لا يعدو أن يكون مجلس أسرة بالنسبة للأقباط الأرثوذكس الذين يرتبطون جميعاً برباط القرابة والمصاهرة. على أن هذا الرأى يؤخذ عليه بصفة عامة أن كل مسائل الأحوال الشخصية – لا الخطبة فحسب – تدخل فى شئون الأسرة وحرمات الناس، ومن ناحية أخرى فكيف يصل المجلس الملى الى إلزام الصغير أو وليه برأيه إذا لم ينه الخلاف ودياً.

- **آثار انقضاء الخطبة:**

إذا كان انقضاء الخطبة اتفاقاً فإنه إذا لم يتضمن الإتفاق الآثار المترتبة على هذا الانقضاء، فالأصل أنه يعيد الحال إلى ما كانت عليه. كما أنه يأخذ حكم هذا الانقضاء الاتفاقي انقضاء الخطبة بوفاة أحد طرفيها.

أما إذا كان انقضاء الخطبة يرجع إلى عدول أحد طرفيها فإن الشريعة المسيحية تفرّق بين ما إذا كان العدول بمقتضى، أو بغير مقتض.

فالأقباط الأرثوذكس يرتبون على العدول الخاطب دون مقتض سقوط حقه في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر وهدايا، ويرتبون على عدول المخطوبة بغير مقتض أن يكون للخاطب حق استرداد ما قدمه لها من المهر والهدايا غير المستهلكة. هذا بجانب ما لكل من الخاطبين من حق مطالبة الآخر بالتعويض عن الضرر الذى يكون قد لحقه من جراء العدول عن الخطبة. (مادة ١٣ من مجموعة أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٣٨).

ويؤخذ على مذهب الأقباط الأرثوذكس ما يلى: (أولاً) أنه وإ كانت العادة قد جرت لدى الأقباط الأرثوذكس على أن يكون الزواج بمهر. إلا أنه والمهر ليس بركن من أركان الزواج فى المسيحية ولا بشرط من شروط صحته، فلا محل لربط التعويض عن العدول عن الخطبة بالمهر مادام ليس هناك ما يمنع من أن ينعقد الزواج بلا مهر. (ثانيا) أنه فى حالة العدول بغير مقتض فرق الأقباط الأرثوذكس بين الخاطب والمخطوبة فأوقعوا على الأول - دون الثانية - جزاء أساسياً هو ضياع ما قدمه من مهر وهدايا حتى ولو لم يترتب على العدول ضرر ما وهذا لا يتفق مع العدالة فى شئ. (ثالثاً) أن المفهوم من رأى الأقباط الأرثوذكس إن المخطوبة التى عدل المتواعد معها دون مقتض، لها أن تحتفظ بالمهر والهدايا، فضلاً عن مطالبتها بكامل التعويض عن الأضرار التى لحقتها، وهذا لا يتفق مع القواعد العامة، ذلك أنه إذا كان المهر يأخذ حكم العربون، وكانت المادة ١٠٣ مدنى تقضى بأنه إذا عدل من دفع العربون فقده ولو لم يترتب على العدول أى ضرر، فإنه لا يكون مفهوماً - رأى الأقباط الأرثوذكس - فى حالة ما يكون المهر كافياً لتعويض الضرر.

أما الكاثوليك والإنجيليون فالرأى عندهم أن لكل من الخاطبين الحق فى

الرجـوع على الآخـر بما ناله من ضـرر. وأضاف الإنجـيليون أنه يخـصم من التعويض ما يكون قد دفع نقداً من أحد الخاطبين، وأن الهدايا العينية تضيع على العادل وتبقى للطرف الآخر.

- الأسباب التي يسوغ معها العدول عن الخطبة:

حاول بعض الكنيسيين أن يعددوا الأسباب التي تصلح مبرراً للعدول عن الخطبة غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم.

ولم يرد سواء في قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – التي صدّق عليها المجلس الملي والمجمع المقدس سنة ١٩٥٥ – أو في الإرادة الرسولية – للكنائس الكاثوليكية الشرقية – بيان عن مبررات العدول عن الخطبة. أما قواعد الأقباط الأرثوذكس الصادرة في ١٩٣٨/٥/٩ فقد نصت على أن «تفسخ الخطبة إذا وجد سبب من الأسباب المانعة من الزواج أو إذا اعتنق أحد الخاطبين الرهبنة».

أما قواعد الأحوال الشخصية للبروتستانت فقد نصت في مادتها الرابعة على أن السبب الكافي لفسخ الخطبة هو أحد الأسباب الآتية: (أولاً) إذا ظهر فساد في أخلاق أحدهما – أحد الخاطبين – في ما يختص بالعفة ولم يكن معلوماً للآخر قبل الخطبة. (ثانيا) إذا ظهرت بأحدهما عاهة سابقة عل بالخطبة ولم تكن معلومة للآخر. (ثالثا) إذا وجد بأحدهما مرض فتّاك معدٍ. (رابعاً) إذا اعتنق أحدهما ديناً آخر بعد الخطبة. (خامساً) إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم الذي حكم به عليه بسببها. (سادساً) إذا ارتكب أحدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فأكثر. (سابعاً) إذا غاب أحد الخطيبين إلى جهة غير معلومة للآخر أو بدون رضاء وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الأجل المحدد للزواج.

وأنه وإن كان تعداد المادة سالفة الذكر يصلح أساساً لبيان مبررات العدول عن الخطبة، فإنه لا يمكن القول بأنه حصر لجميع هذه المبررات، ذلك أن ما يصلح مبرراً في واقعة معينة قد لا يكون كذلك في واقعة أخرى، وما ينهض مبرراً كافية في زمن معين قد يكون دون حد الكفاية في زمن آخر.

أما الخطبة فى الشريعة الموسوية فهى عقد مؤداه تواعد رجل وامرأة على الزواج فى أجل مسمى بمهر مقدر[1]، وبشروط معينة يتفقان عليها.

ولا تعد الخطبة شرعية لدى الإسرائيليين إلا بالقنوان - أو القنيان - أى الوثيقة التى يعطيها الرجل للمرأة.

وكان من مقتضى أن الخطبة عقد أنه لا يمكن انعقادها إلا برضاء طرفيها. غير أن الإسرائيليين وإن كانوا يتطلبون ضرورة رضا الرجل والمرأة الراشدة فإنهم يرون أن هذه الأخيرة إذا كانت قاصرة فإنه يجوز لوالدها - أو من يحل محله بعد وفاته - أن يخطب لها.

وقد نصت على ذلك المواد ٢، ٣، ٤ من كتاب ابن شمعون فنصت الأولى: «القاصرة يجوز لوالدها أن يخطب لها، وإذا كانت يتيمة جاز لوالدتها أو أحد إخواتها أن يخطبوا لها». ونصت الثانية: «الراشدة أمرها فى يدها، ولكن جرت العادة أن والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها، كما جرت العادة أيضاً أن اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد إخوانها أو أحد أقاربها. ونصت الثالثة: «الخاطب أمره فى يده ولا يجوز أن ينوب عنه أحد إلا بتوكيل».

والأصل فى الشريعة الموسوية أن الخطبة تنفسخ بإرادة طرفيها أو بوفاة أحدهما، كما أن لكل من الخاطبين أن يعدل عنها. وقد نصت المادة ٨ من كتاب ابن شمعون: «يصح فسخ الخطبة بإرادة الإثنين أو بإبطالها بإرادة أحدهما». كما نصت المادة ١٠ على أنه: «إذا توفى أحد الخاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا».

ويترتب على العدول عن الخطبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بمعنى أن كل خاطب يسترد ما قدمه أو قدمته مادام غير قابل للاستهلاك أو التلف. وقد نصت المادة ١٤ من كتاب ابن شمعون على أنه: «إذا أخدى أحد الخاطبين شيئاً إلى الآخر وجب على المهدى إليه رده أو دفع قيمته إذا فقده. غير أن الهدية إذا كانت من المستهلك، أو مما يتلف طبعاً، فردها أو تعويض قيمتها غير واجب».

على أن العادة قد جرت عند الإسرائيليين على وضع شرط جزائى يلتزم به

(١) جاء ذكر المهر فى مواضع كثيرة من التوراة منها: سفر التكوين الأصحاح ٢٤ العدد ٢٢، الأصحاح ٢٩ العدد ٢٠، سفر تثنية الاشتراع الأصحاح ٢٢ العدد ٢٩.

من يعدل عن الخطبة – أو أحد أقاربه كوالده أو عمه – إذا كان العدول بدون مسوغ. وقد نصت المادة (٨) من كتاب ابن شمعون على أنه: «ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شئ آخر غير الغرامة المضروبة».

وقد نصت المادة التاسعة من كتاب ابن شمعون على المبررات التى تجيز فسخ الخطبة دون أن يلتزم الفاسخ بالشرط الجزائى المتفق عليه وقت ابرام الخطبة بقولها: «ومع ذلك فالغرامة تسقط إذا وجد سبب من الأسباب الآتية: (أولاً) إذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر. (ثانياً) إذا طرأ العيب أو حدث جنون بعد الخطبة. (ثالثاً) إذا ثبت شرعاً على إحدى العائلتين ارتكاب الفحشاء. (رابعاً) إذا اعتنق قريب إحدى العائلتين ديانة أخرى أو مذهباً آخر. (خامساً) إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف. (سادساً) إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب. (سابعاً) إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان».

ويلاحظ أنه مهما كان تعداد مسوغات فسخ الخطبة، فإنه لا يمكن القول بأنه قد حصر كل المبررات؛ وإنما يجب أن يترك الأمر للقضاء يقدره فى كل واقعة حسب ملابساتها وظروفها، ذلك أنه حتى مع التسليم بأن العيب وسوء السلوك من الأسباب التى تجيز فسخ الخطبة كمبدأ عام، فإن أمر تقدير درجة العيب وسوء السلوك متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.

ولا يلفت النظر أن من بين الأسباب التى تجيز فسخ الخطبة ما يرجع إلى اعتبارات متعلقة بأسرتىّ الخاطبين مادامت العلاقة الزوجية ليست قاصرة على طرفيها، وإنما تمتد آثارها الى مركز عائلتيهما وسمعتهما. وإنما الذى يلفت النظر حقيقة هو إباحة العدول للخاطب إذا كانت الخطيبة قد توفى لها زوجان، ذلك أن أمر الوفاة متعلق بإرادة الله وليس لإرادة الخطيبة أو لأسرتها من دخل فيه.

تطبيقات قضائية بشأن استرداد المهر والهدايا والشبكة كأثر من آثار العدول عن الخطبة

- «الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر – ومنها الشبكة – ابان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من

شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج. وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود، ومن ثم فالمعوّل عليه فى حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة (٥٠٠) وما بعدها من القانون المدنى».

(نقض في ١٩٦٣/١٠/٢٤، طعن سنة ٢٠٢ سنة ٢٨ ق، مجموعة الأحكام س ١٤، ع ٢، ص ٩٦٧، نقض في ١٩٦١/٦/٢٧، طعن رقم ٥ سنة ٣٠ ق مجموعة الأحكام، س ١٢، ص ٣٣٩).

- «حق الخاطب الواهب فى استرداد هدايا الخطبة يخضع لأحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة (٥٠٠) وما بعدها من القانون المدنى، وتشترط المادة المذكورة للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى، وإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت حكم هذه المادة، وانتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – إلى عدم أحقية الطاعن فى استرداد الشبكة والهدايا، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(نقض في ١٩٧٤/٥/٢٦، طعن رقم ٦٢ سنة ٣٩ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ٩٤٨)

- «السبب ركن من أركان العقد فينظر فى توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد، فإن انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات – الشبكة – وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق».

(نقض في ١٩٦٣/١٠/٢٤، طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢٨ ق، مجموعة الأحكام، س ١٤، ع٣، ص ٩٦٧)

- «الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر –

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى، ولما كان السبب ركناً من أركان العقد، وكان العقد قد انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج».

(نقض في ١٩٧٤/٥/٢٦، طعن رقم ٦٢ سنة ٣٩ق، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ع٢، ص ٩٤٨)

- «تقضى المادتان ١١ و ١٢ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجلس المقدس والمجلس الملى العام بأنه يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة، فإذا كان العدول من جانب الخاطب بغير مقتض فلا حق له فى استرداد ما يكون قدمه من مهر أو هدايا. أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه من المهر أو الهدايا غير المستهلكة فضلاً عما لكل من الخطيبين من الحق فى مطالبة الآخر بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة».

(نقض في ١٩٥٦/٣/١٧، القضية رقم ١١٠٤ سنة ١٩٥٦، السيد محمد حلمي عبد العاطي، محيط المبادئ الحديثة للقضاء المصري في الأحوال الشخصية، سنة ١٩٥٧، ص ٣١٧)

- «ان أحكام الشريعة للأقباط الأرثوذكس مستمدة أصلاً من الإنجيل والتوراة باعتبار أن أحكام الانجيل جاءت مكملة للتوراة كقول المسيح فى الأصحاح الخامس من إنجيل متى «لا تظنوا أنى جئت لأنقض الناموس والأنبياء، ما جئت لأنقض بل لأكمل».

ان هذين المصدرين على ما ذكرا عن الخطبة لم يرد بهما تفصيلاً لأحكامها والآثار المترتبة عليها أو على فسخها، وإنما عنى بعض الأولين من رجال

المسيحية بشرح ذلك وبوضع الأحكام الخاصة بها، من ذلك القانون الذى وضعه البطريريك كيرلس سنة ٩٥٥ للشهداء والذى تقرر فى المجمع تحت رئاسته فى ذلك الوقت ومن ذلك كتاب مجموع القوانين للعلامة الشيخ الصفى بن العسال والمعروفة بالمجموع الصفوى وغيرهم.

ويؤخذ من الأحكام التى وضعها المشار اليهم أن الخطبة وعد اختيارى واتفاق بين ذكر وأنثى خاليين من زواج انتظاراً لزواج تمهيداً وبقصد الارتباط بزيجة أخرى، فإذا لم توجد موانع تم الزواج برضى وقبول بين الزوجين. وقد تتم الخطبة بين طالبى الزواج أنفسهما أو بمعرفة وكيلهما وتطول مدتها أو تقصر بحسب اتفاق الخطيبين، وإن الخطيب قد يقدم لخطيبته (أريونا) وهو ما يسمى بالشبكة كما يقدم لها من قبل الزواج هدايا. أما ما يدفع فى سبيل الجهاز من قبل الرجل فيسمى بالمهر وقد يكون معجلاً أو يكون بعضه مؤجلاً كما قد يعقد الزواج بدون مهر أو هدية.

كما يؤخذ أنه إذا رغب أحد الفريقين عدم التزوج بالآخر فلا يجبر على ذلك، على أنه إذا كان الرجل هو الذى عدل عن الزواج لغير حجة ظاهرة فيفقد (أريونه) أى شبكته وهداياه، وإذا كانت المرأة هى التى عدلت بغير حجة ظاهرة فإنها ترد جميع ما قبضته وقيمة (الأريون) مضاعفاً.

(محكمة اسكندرية الابتدائية في ١٩٥٦/٤/٣، القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٥٦، مشار إليه بمؤلف الأستاذ/ صالح حنفي - المرجع السابق، ص ٢٧٩)

- «الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة تعد من قبيل الهبات إذ أنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه، وينبنى على ذلك أن القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الروحية، فإذا كانت المحكمة الروحية لطائفة السريان الأرثوذكس قد قضت فى حكمها المطعون فيه بالزام الطاعنة بأداء مبلغ معين فى مقابل تلك الهدايا فإنها تكون قد فصلت فى نزاع خارج عن ولايتها».

(نقض في ١٩٦١/٦/٢٢، الطلب رقم ٥ سنة ٣٠ ق، ١٣٩٣ سنة ١٩٥٩ دعوى مذهبية نزاع في أحكام المحاكم المذهبية أو الروحية بالإقليم الشمالي، مجموعة الأحكام، س ١٢، ع ٢، ص ٢٣٩)

- «يشترط للرجوع في الهبة على ما نصت عليه المادة (٥٠٠) من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن فى استرداد مبلغ الشبكة كما أنه فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذى يبرر رجوع الطاعن فى هبته فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون».

(نقض في ١٩٦٢/١٠/٢٤، طعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٨ ق، مجموعة الأحكام، س ١٤، ع ٣، ص ٩٦٧)

الفصل الثاني

الـــزواج

تتفق الطوائف المسحية الثلاث – الأرثوذكس والكاثوليك والبروتستانت – على أن الله هو الذى أنشأ الزواج لقوله تعالى: «وقال الرب الإله لا يحسن أن يكون الإنسان وحده فاصنع له معيناً بإزائه. فأوقع الرب الإله سباتاً على آدم فاستل إحدى أضلاعه وسد مكانها بلحم. وبنى الرب الإله الضلع الذى أخذها من آدم امرأة فأتى بها إلى آدم فقال آدم ها هذه المرأة عظم من عظامي ولحم من لحمي. وهي تسمى إمرأة لأنها من امرئ أخذت ولذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلزم إمرأته فيصيران جسداً واحداً»[1]، «فخلق الإنسان على صورته، على صورة الله خلقه. ذكراً وأنثى خلقهم وباركهم وقال أنموا وأكثروا وأملاءوا الأرض وأخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وطير المساء وعلى جميع الحيوان الداب على الأرض»[2]. وقد قال «البابا بيوس الحادى عشر» فى رسالته فى الزواج المسيحي: «إن الزواج ليس البشر هم الذين وضعوه أو ردوه إلى حالته الأولى، وإنما الله هو الذى فعل ذلك. وأنه ليس البشر هم الذين سنوا شرائعه وأثبتوه ورفعوا منزلته بل الله مبدع الكون، والسيد المسيح محدد هذا الكون ذاته. فهذه الشرائع إذن لا تتعلق بإرادة البشر أياً كانت ولا بأى اتفاق يعقده الزوجان».

وترتب الطوائف المسيحية الشرقية على أن الله هو الذى سنّ الزواج. أنه لكى يكون للزواج كيانه الدينى لابد أن يتم بصلاة على يد كاهن على اعتبار أن رجال الدين هم الذين يتولون حراسة الدين وسياسة المؤمنين سياسة شرعية روحانية[3]. وقد قال القديس يوحنا فم الذهب: «ينبغى أن تدعوا الكهنة ويعقد الزواج بالصلوات والبركات لكى ينمو شوق العريس وتزداد عفة العروس ويدخل عمل الفضيلة فيما بينهما بكل وجه على التكوين». كما قال القديس اغريغوريوس الكبير: «ألم تقترن بالجسد بعد فلا تخف من تتميم الزواج فأنت طاهر والمسئولية

---

(١) سفر التكوين الإصحاح الثانى الأعداد من ١٨ – ٢٤.

(٢) سفر التكوين الإصحاح الأول العددان ٢٧، ٢٨.

(٣) راجع إنجيل متى الإصحاح ١٠ العدد ٤٠، الإصحاح ٢٨ العددان ١٨، ١٩؛ إنجيل يوحنا الإصحاح ٢٠ العددان ٢١، ٢٢، أعمال الرسل الإصحاح ٢٠ العدد ٢٨، ورسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٤ العدد الأول.

عليّ لأني أنا عقدته وأنا أعطيت العروس في المعمودية». وقد قرر المجمع التريدنتيني في جلسته الرابعة والعشرين: «إن حضور الكاهن انعقاد الزواج شرط لصحته»(١).

كما تتفق الطوائف المسيحية أيضاً على أن عقد الزواج لا يتم إلا برضاء الرجل والمرأة وتوافق إرادتيهما وأنه ليس هناك من قوة في مكنتها عقد زواج دون هذا الرضاء الذي هو جوهر العلاقة الزوجية. وقد جاء في القسم الخامس عشر من المجموع الصفوي لابن العسال «بغير رأي الذي هو تحت الحجر لا يكون إملاك ولا يكون تزويج إلا أن يتراضى المقترنان والذين هم في حجرهم وهذا يمنع من التزويج والإملاك ولا يمنع من الخطبة».

ولعل ما يكشف عن أهمية هذا الرضا في القوانين الكنسية أنها وإن كانت لا تقول بأن كتابة عقد الزواج ركن من أركانه فإنها تتطلب أن يثبت الكاهن الذي يتم الزواج على يده حدوث الزواج في وثيقة يضمنها عدة بيانات من بينها رضا الزوجين.

على أن رضاء الزوجين بالزواج مؤداه أنهما قد قبلا نظام الزواج. أما أركان هذا النظام وشروط صحته والآثار المترتبة عليه وأسباب بطلانه فيحكمها القانون الكنسي. وإنه وقد اختار الزوجان نظام الزواج فيتعين عليهما أن يتبعا القواعد التي تحكمه دون أن يكون لأيهما أو لهما معاً من حق أصلاً في تعديل شئ من هذه القواعد.

وفضلاً عن قول الطوائف المسيحية بأن الزواج قد سنّه الله فإن طائفتيّ الأرثوذكس والكاثوليك تؤمنان بأن السيد المسيح قد أنشأ سبعة أسرار(٢) تمنح

---

(١) راجع في ذلك كتاب اللاهوتي «ريفنستول». وقد جاء في المادة الخامسة من اتفاق لاهاي المؤرخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٠٢ أنه إذا كان قانون بلد أحد الزوجين يحتم شرط الانعقاد الديني فإنه لا يعتبر العقد صحيحاً إذا كان عقد بغير ذلك في خارج هذا البلد.

(٢) الأرثوذكس والكاثوليك يقولون بسبعة أسرار هي: المعمودية، التثبيت: العشاء الرباني، التوبة، المسحة، الكهنوت، الزواج. أما البروتستانت فيقصرون الأسرار على اثنين هما المعمودية والعشاء الرباني. والسر لدى الأرثوذكس والكاثوليك علامة تمنح النعمة أما البروتستانت فيقولون أن السر عار تماماً عن كل فاعلية ذاتية وأن القوة التي أودعها إياه السيد المسيح لا يمكن أن تولي قابلها النعمة بتاتاً وإنما جعل ما تفعله أن تثير فيه عاطفة الإيمان التي هي الشرط الوحيد الكافي للخلاص.

الشعب المسيحى النعمة وأن من بين هذه الأسرار «الزواج» وان سر الزواج يوطده وحدة الزواج غير القابلة للانفصام ويقدس الزوجين. وقد قرر المجمع التريدنتيني أنه: «إن قال أحد إن الزيجة ليست بالحقيقة وبحصر المعنى من رسمه الرب من جملة أسرار الناموس الإنجيلي السبعة وإنما هى اختراع من البشر فى الكنيسة ولا تولى النعمة؛ فليكن محروماً».

ولكن اعتقاد الأرثوذكس والكاثوليك بأن الزواج سر لم يحملهم على القول بأن من الممكن انعقاده دون رضاء الزوجين بل هم يقررون ان هذا الرضا هو الذى يتم به السر وقد قال «البابا بيوس الحادى عشر» فى رسالته فى الزواج المسيحى: «غنى عن البيان أنه مع أن الزواج من وضع الله فإن للإرادة البشرية نصيب فيه لأن كل زواج بمفرده من حيث هو اتحاد هذا الرجل وتلك المرأة لا يتم إلا باتفاق كلا الزوجين ورضاهما الاختيارى. فإن فعل الإرادة الحرة الذى يسلم كلاً من الطرفين الآخر حق الزوجية ويستلمه منه ضرورى لعقد الزواج بحيث لا تستطيع قوة بشرية أياً كانت أن تقوم مقامه على أن هذه الحرية لا يناط بها إلا الاستثباق مما إذا كان المتعاقدان يريدان أن يعقد زواجاً حقيقياً وأن يعقداه مع شخص معين». وينشأ عن إبرام الزواج وضع عائلى، وأن هذا الوضع ينبثق من رضا الزوجين بإنشاء الأسرة وأنه بعد هذا الإنشاء فليس لإرادة الزوجين من دخل فيما يترتب على هذا الوضع العائلى من حقوق وواجبات، بمعنى أنه ليس هناك إلا نوع واحد من الحياة الزوجية تحكمه قواعد آمرة، أما ما عدا هذا النوع من الحياة المشتركة بين رجل وامرأة فلا يصدق عليه معنى الزواج.

أما الإسرائيليون فإنهم يؤمنون بأن الله هو الذى استّن الزواج فى سبيل حفظ النوع البشرى على أكمل وجه، ويستندون فى هذا إلى شريعة الزواج فى الأولى التى استنها الله والتى وردت فصتها فى الأصحاح الثانى من سفر التكوين. على أن ثمة رأياً لدى الربانيين يذهب إلى أنه ومن قبل الشريعة الموسوية كان وقوع الرجل على المرأة يجعلها حليلة له.

والعلاقة الزوجية فى الشريعة الموسوية – كما هى فى الشريعة المسيحية – لا تقوم إلا برضاء الزوجين حتى أن الإسرائيليين يقولون بكراهية عقد الزواج

الذى ينعقد دون أن يرى الرجل المرأة وفيما عدا هذا الرضا فإن الزواج تحكم أركان انعقاده وشروط صحته وآثاره وأسباب بطلانه قواعد آمرة.

وحكم الزواج شرعاً فى الشريعة المسيحية أن العفاف أكثر منه كرامة وكمالاً، غير أنه والله الذى خلقه[1]، كما أن الشهوة قد تؤدى إلى السقوط فى الرذيلة، فالزواج بالنظر إلى من يخشى هذا السقوط مندوب إليه. وقد قال بولس الرسول: «وأقول للذين لا نساء لهم وللأرامل أنه خير لهم أن يمكثوا مثلى ولكن إن لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا لأن التزوج أصلح من التحرق»[2].

على أن الزيجة مندوب لتركها بالنظر إلى من يمكنه التغلب على شهوته إما لصلاح مزاجه أو لجودة تصوره. وقد جاء فى الإنجيل «فأما الأمور التى كتبتم إلىّ فيها فإنه حسن بالرجل ألا يدنو من المرأة ولكن من أجل الزنا فليتمسك الرجل بامرأته ولتتمسك المرأة ببعلها، وأقول هذا لكم كما يقال للضعفاء ليس بأمر جزم، أما أنا فأحب أن يكون الناس جميعاً مثلى فى العفاف، ولكن قد قسم لكل إنسان نعمة من الله فمنهم هكذا ومنهم هكذا. أما البتولة فليس عندى فيها أمر من الله لكى أشير فيها كرجل أنعم الله عليه بأن أكون مأموناً، وأظن أن هذه الخلة حسنة من أجل اضطرار الزمان أن يكون هذا، إن كنت يا هذا مقيداً بزوجة فلا تطلبن فرقتها، وإن كنت خلواً فلا تردها وأن المشقة لتعرض فى الجسد للذين هم هكذا، غير أننى أشفق عليكم وأقول هذا يا أخوتى لأن الزمان قد ولّى وأدبر، ولذلك أحب أن تكونوا بلا هم لأن الذى لا زوجة له يهتم بأمر ربه، إن كيف يرضى الرب، والذى له زوجة يهتم بأمر الدنيا، إن كيف يرضى زوجته. وإن بين الزوجة والبكر لفرقاً، لأن التى لم تصر لرجل تهتم لما يقربها من ربها وأن تكون طاهرة بجسدها وروحها، والتى لها بعل تهتم للدنيا إن كيف ترضى بعلها. وأنا أقول هذا لمنفعتكم لا لأرهقكم فى المخنقة بل لتدمنوا التقرب إلى ربكم بالشكل الحسن إذ لا تهتمون بأمور الدنيا. فإن ظن إنسان أنه يهزأ به ويعاب ببتولته إذا حان وقت زيجته، ونظر جداً أنه ينبغى أن يتزوج فليفعل وليس بآثم، وأما الذى قد حزم فى رأيه الاحتفاظ ببتولته ولا يضطره أمر إلى خلاف فما

(١) سفر التكوين الإصحاح الأول العددان ٢٧، ٢٨.

(٢) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ العدد ٨.

أحسن ما يصنع، لأن الذى يدفع ببتولته إلى التزوج فحسناً يصنع والذى لا يدفعها إلى التزويج فأفضل إحساناً يصنع[١]. وقد جاء فى إنجيل متّى «خصياناً خصوا أنفسهم من أجل الرب ومن استطاع أن يتحمل فليتحمل»[٢].

وقد قرر المجمع التريدنتينى فى قانونه العاشر أنه: «إن قال أحد إن حالة الزوجية يجب أن تفضل عن حالة التبتل أو أنه ليس أحسن وأسعد من البقاء فى التبتل فليكن محروماً». وقد قال القديس أثناسيوس إلى الراهب آمون فى رسالة يقابل فيها الزواج بالبتولة: «إنه وإن كان المتزوج لا يرزق نعماً بقدر ما ينال البتول إلا أنه لها منها نصيب هو بمثابة الزرع الذى يعطى الواحد معه ثلاثين»[٣].

وما سبق إما ينصرف إلى حكم الزيجة الأولى أما الزيجات الثانية وما يليها[٤]، فإنه وإن كان المسيحيون جميعاً يقولون بتقديس الزواج لأنه سر عظيم يمثل اتحاد المسيح بالكنيسة. «ليخضع النساء لرجالهن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة[٥]». وإن كان هذا إلا أن هناك رأياً يذهب إلى أن الزيجات التالية للزيجة الأولى مكروهة. وقد قال القديس باسيليوس الكبير أسقف قيسارية فى قانونية الثالث والرابع: «إذا كان اليمام وهو غير ناطق لا يعقد زيجة ثانية فكيف الحيوان الناطق فلذا ليست مستحبة ولكونها أيضاً تحطّ الشرفاء من شرفهم – أعني الكهنة – فهي لهم مكروهة». وقد جاء فى المجموع الصفوى لابن العسال: «أنه لما كانت الزيجة الثانية غير مندوب لها، فإن الكنيسة رسمت لها صلاة استغفار لا بركة إكليل». وجاء به كذلك: «أن الزيجة الثانية مكروهة وأنه ليس فى المسيحية بعدها من زيجة شرعية وأن

---

(١) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس، الأعداد ٢٥ – ٣٩.

(٢) أنجيل متى، الأصحاح ١٩ العدد ١٢.

(٣) جاء فى هذا المعنى فى القوانين النسطورية التى وضعها الرسل فى علية صهيون، وفى قرارات المجمع المقدس الثالث الذى انعقد بمدينة عنجراء.

(٤) وقد جاء فى المادة [redacted] من قانون الروم الأرثوذكس أن من بين موانع الزواج ألا يكون الإنسان قد تزوج أكثر من ثلاث مرات وقد كان القانون الكنسى للأقباط الأرثوذكس يحرم الزيجة الرابعة.

(٥) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس، الإصحاح ٥ العددان ٢٣ ، ٢٤.

الزيجة الثالثة هي علامة الغواية لمن يقدر أن يضبط نفسه فأما أكثر من الزيجة الثالثة فهي زنا ظاهر. ومن جسر على أن يصير إلى التزويج الرابع الذي ليس هو تزويجاً فلا يحسب مثل هذا زواجاً ولا المولودون منه بنيناً»[١].

والقول بأن الزيجات التالية للزيجة الأولى مكروهة فضلاً عن أنه ليس له سند من الإنجيل، فإنه لا يتسق مع ما جاء به: «وإن آثرت أن تتزوج فلست في ذلك بآثم، وإن تزوجت البكر أيضاً فليست بآثمة»[٢]. «ليكن الزواج مكرماً في كل شيء، وليكن المضجع طاهراً»[٣]. كما جاء في كتاب «الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية» للإيغومانس فيلثاؤس[٤]: «لا يجوز للمسيحي أن يتخذ سوى امرأة واحدة في الحال لا أكثر وإن توفيت أو افترقت عنه شرعاً له أن يتزوج بأخرى وقد قال جرجس فيلوثاؤس عوض تعليقاً على رأي ابن العسال في الزيجات التالية للزيجة الأولى – الذي سبقت الإشارة إليه – «لا يوجد في الإنجيل ما يمنع من الزيجة الرابعة وما فوق إذ من لا يطيق العزوبة فليتزوج أولى من التحرق بالشهوة فالرجل إذا ماتت زوجته وكان لا يمكنه أن يضبط نفسه لأن قوته لم تزل موجودة كان الحجر عليه في ذلك مخالفاً لروح الإنجيل وقد تزوج الكثيرون الرابعة ومنهم من لم يزل في عنفوان قوته»[٥].

وقد قرر «مجمع ترد» في قانونه الثاني: «أنه يجوز للحر من الزوجين بعد موت الآخر تكرير الزواج غير مرة سواء كان الحر هو الزوج أو الزوجة فإن الشريعة الإنجيلية أجازته كما تبين من شهادة الكنيسة واستعمالها بل ومن الكتاب المقدس نفسه قد قال الرسول بولس في رسالته الأولى إلى أهل كورنثوس إن المرأة مقيدة بالناموس مادام رجلها حياً فإن رقد فهي معتقة فلتتزوج بمن تشاء لكن في الرب فقط»[٦].

---

(١) المجموع الصفوي للصفي ابن العسال، الباب الرابع والعشرين، الفصل الأول.
(٢) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ العدد ٢٨.
(٣) رسالة بولس الرسول إلى العبرانيين الإصحاح ١٣ العدد ٤.
(٤) راجع طبعة سنة ١٩١٣ المسألة الثانية عشر، ص ٣٠.
(٥) الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ص ٢٢٣.
(٦) رسالة بولس الرسول إلى أهل كورنثوس، الإصحاح ٧ العدد ٣٩.

وتأسيساً على ما سبق بيانه وعلى أن الاختلاط الزوجي هو الذي يتفق مع فطرة الناس في الأغلب الأعم فإن الزواج كريماً دائماً إذا توافر فيه شرطان: أولهما أن تكون الغاية منه إيلاد الأولاد وبقاء النوع البشري والابتعاد عن دائرة الفساد بمعنى أن الزواج لا يكون مندوباً إليه إذا قصد به تحقيق اللذات وحدها. وقد جاء في الكتاب المقدس: «إذا كانت هذه علة الرجل مع المرأة فأجدر له ألا يتزوج»[١]. كما قرر مجمع التوبة المقدس[٢]: «حرام وقباحة أن يباشر الرجل امرأته حتى ولو كانت زوجة شرعية حيث يمنع الحبل بالأولاد، ذلك ما كان يفعله أونان بن يهوذا ومن أجله أهلكه الرب». وقد قال «البابا بيوس الحادي عشر» في رسالته «الزواج المسيحي»: «إن كل استعمال لفعل الزواج يجرده من قوته الطبيعية هو مخالفة لشريعة الله وسنّة الطبيعة وأن الذين يقترفون مثل هذا يتلطخون بوصمة الإثم الثقيل». أما الشرط الثاني الذي يجب توافره لكي يكون الزواج كريماً فهو ألا يكون المقدم على الزواج في حالة تجعل إقدامه هذا لا يتفق مع ما تعارف عليه الناس كأن يكون قد بلغ الشيخوخة وله عدة أولاد.

أما الزواج في الشريعة الموسوية فهو فرض على كل إسرائيلي. ويستند الإسرائيليون في هذا على أن الله هو الذي خلق آدم ثم خلق حواء وجعلها زوجاً له، وقد ورد هذا في سفر التكوين[٣]. وقد نصت المادة ١٦ من كتاب الأحوال الشخصية للإسرائيليين لمسعود حاي بن سمعون على: «أن الزواج فرض على كل رسرائيلي».

على أن الزواج يكون واجباً إذا كان المكلف به قادراً على القيام بواجباته الزوجية وله من الإمكانيات ما يخول له الوفاء بالالتزامات التي تنشأ عن العلاقة الزوجية.

وقد يكون الزواج مكروهاً عند الإسرائيليين كما إذا كان هناك فرق كبير في السن بين الزوج والزوجة أو إذا تزوج الرجل بامرأة لم يرها وقد نصت

---

(١) إنجيل متّى الإصحاح ١٩ الأعداد من ١٠ – ١٢.

(٢) انعقد مجمع التوبة المقدس في سنة ١٩١٦.

(٣) الإصحاح ٢ الأعداد من ١٨ – ٢٤.

على ذلك المادتان ٢٠ ، ٢١ من كتاب ابن شمعون: «عقد الرجل على الزوجة من غير أن يراها مكروه»، «وكذلك زواج الشيخ بصبية وزواج العجوزة بصبى زواج مكروه».

- **خواص الزواج في الشريعة المسيحية:**

- **الزواج شرعه الله:**

وضعت الشريعة الدينية أركان العلاقة الزوجية وشروط صحتها والآثار المترتبة عليها وأسباب بطلانها، وهذه الأمور جميعها ليس للزوجين من حق فى تعديلها.

- **الزواج رابطة مقدسة في المسيحية - وسر عظيم لدي الأرثوذكس والكاثوليك:**

يُقدِّس المسيحيون الزواج، ذلك أن السيد المسيح على الرغم من أنه لم يتحدث عن شيئ من مسائل الدنيا، فإنه قد تحدث عن الزواج ورفعه إلى مرتبة الإلهيات.

ويستند المسيحيون فى قولهم بتقديس الزواج علي أن الكتاب المقدس قد شبَّه العلاقة الزوجية بعلاقة المسيح بالكنيسة.

ويستخلص المسيحيون من هذا التشبيه قداسة العلاقة الزوجية ذلك أن الله قد جعل من اقتران المسيح بالمجتمع الإنسانى ممثلاً فى الكنيسة خطة ليخلص البشرية من الذنوب والخطايا(١).

أما عن أن الزواج سر فقد ورد النص عليه في الكتاب المقدس «لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلزم امرأته فيصران كلاهما جسداً واحداً. إن هذا لسر عظيم، أقول هذا بالنسبة إلى المسيح والكنيسة(٢).

---

(١) تراجع رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٥ الأعداد من ٢٣-٢٥، وأيضاً المادة ١٤ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية التى أقرّها المجمع المقدس للأقباط الأرثوذكس فى سنة ١٩٥٥ والمادة الأولى من الإرادة الرسولية التى أصدرها بابا روما فى شأن الزواج للكنائس الشرقية.

(٢) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس، الإصحاح ٥ العدد ٣٢، وراجع فى هذا المعنى رسالة بولس الرسول إلى العبرانيين، الإصحاح ١٣ العدد ٤.

وقد قرر المجمع التريدنتيني في قانونه الأول أنه: «إن قال أحد أن الزيجة ليست بالحقيقة وبحصر المعنى سراً رسمه الرب من جملة أسرار الناموس الإنجيلي السبعة وإنما هي اختراع من البشر في الكنيسة ولا تولى النعمة، فليكن محروماً. وقرر ذلك أيضاً المجمع اللاتراني الثالث[1] والمجمع القيروني[2].

وقد قال البابا بيوس التاسع في براءة له سنة ١٨٥١ ميلادية بعبارة Apostolica Sedis: «ما من أحد من الكاثوليك يجهل ولا يسعه أن يجهل كون الزواج سراً بالحقيقة من أصل الأسرار السبعة للشريعة الإنجيلية مرسوماً من السيد المسيح. ولذا كان من الممتنع أن يتم زواج بين المؤمنين وما يكون له صبغة السر. فإن وقع الاقتران بين رجل وامرأة مسيحيين بمعزل عن السر فلا يكون زواجاً وإن وقع على مقتضى رسم الشريعة المدنية وإنما يكون من قبيل التسري القبيح المهلك المحرم من الكنيسة منذ زمن طويل. فمن ثم قد تقرر امتناع انفصال السر عن عقد الزواج[3].

وقد جاء في رسالة «الزواج المسيحي» للبابا «بيوس الحادي عشر» «وبما أن التراضي الحقيقي بين المؤمنين قد جعله المسيح علاقة النعمة فقد أضحى قوام السر ملتحماً بالزواج المسيحي التحاماً باطنياً يبلغ إلى حد أنه لا يمكن أن يكون زواج حقيقي بنى معمدين بدون أن يكون من ذات الفعل سراً. كما قال البابا «أوجانس الرابع»: «إن السر السابع هو سر الزواج المشار به إلى ارتباط المسيح بالكنيسة كما قال الرسول إن هذا السر عظيم Ce mystère est Grand أقول هذا بالنسبة إلى المسيح والكنيسة». كما قالت بسرية الزواج الرسالة التي كتبها البابا «إينوشنسيوس» Cum. apud Sedem سنة ١١٩٨ ميلادية إلى رئيس أساقفة أزل. وقال بذلك أيضاً المرسوم الذي أصدره «البابا يوحنا» الثامن والعشرين في سنة ١٣١٧ ميلادية Romana atque universalis ecclesia Sancta. وقد قال اللاهوتي «مونسبرة»: «اسمعوا هذا السر أيها الأواج، وقد أصبحتم بفضل الزواج أرومة العائلة المسيحية، فتحققوا منزلتكم السامية، إنكم قد أنلتم بالمعمودية شركة في كهنوت يسوع المسيح، وذلك بفضل الرسم الذي طبع في أنفسكم فشقها كما

(١) انعقد المجمع اللاتراني الثالث في سنة ١١٣٩ ميلادية.

(٢) انعقد المجمع القيروني في سنة ١١٨٤ ميلادية.

(٣) كتاب اللاهوت الأدبي للكاثوليك للعلامة يوحنا بطرس غوري اليسوعي، ص ٧٧٨، بند ٧٢٩.

يشقون الترع قصد أن يسيلوا منها المياه المتدفقة من نهر عظيم. وقد قلت أن هذا السر قوة قابلية تمكن أنفسكم المنتعشة بنعمة المعمودية من قبول الأشياء المقدسة. فأردف اليوم قائلاً إن في حياتكم المسيحية ظرفاً يكون به لرسم العماد قوة فاعلية تصوركم بنوع أقرب على منال كهنوت المسيح: ألا وهي القوة التي بها تعطون وتعطون معاً السر المقدس الذي يحول هيئة الزواج فيجعله أقدس مما صنعه الله عند خلق العالم». وقد عبر عن سرية الزواج أيضاً القديس «أوغسطينوس» بقوله: «زواج المسيحيين تفضل فيه قداسة السر خصب الرحم[1].

- **وحدة الزواج:**

يقصد بوحدة الزواج أن يقترن الرجل الواحد بإمرأة واحدة. ومبدأ الوحدة الزوجية أمر لا خلاف فيه بين جميع الطوائف المسيحية[2]، وقد قال به

---

(١) كتاب القديس أوغسطينوس عن «حل الزواج» الباب الثامن عشر، بند ١٨.

(٢) راجع المادة ٢٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجمع المقدس سنة ١٩٥٥، والمادة الثانية من الإرادة الرسولية للأقباط الكاثوليك، والمادة الثالثة من قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الإنجيليين، والخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية للأيغومانس فيلوثاوس، طبعة جرجس فلتاوس سنة ١٩١٣ المسألة الثالثة عشرة، ص ٣٠.

وقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٩، مجموعة محكمة النقض، السنة الثلاثون، ص ٢٧٦ وما بعدها بما يأتي:

«الإجماع أخذاً بروح الإنجيل وفكرة الجسد الواحد وعفة الزواج المسيحي على أن الوحدة في الزواج تعتبر من المبادئ التي تمسكت بها المسيحية من مستهل بزوغها، ومن خصائص الزواج المسيحي أنه علاقة فردية لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة فلا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة في نفس الوقت، ولا يجوز للمرأة أن تجمع أكثر من زوج في وقت واحد، وحظر تعدد الزوجات وتعدد الأزواج على سواء يعد من المبادئ التي سادت المسيحية طوال العشرين قرناً الماضية ولم تكن إطلاقاً موضوع خلاف على الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وغربية وإلى أرثوذكسية وكاثوليكية وبرتستانتية، حتى أصبحت شريعة الزوجة الواحدة لها سمة وعليها علماً، مما مؤداه أن هذا المبدأ وإن لم يرق إلى مرتبة النظام العام على ما سبق بيانه – يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصباغ فيما بين المسيحيين، بحيث أنه في نطاق التعدد المعاصر للزيجات – بخلاف الزيجات المتعاقبة – يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضي به الزوجان ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه.

- والمستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الشريعة الإسلامية هى شريعة القانون العام، بمعنى أنها تختص أصلاً بحكم علاقات الأسرة بالنسبة للمسلمين وغيرهم وأن الشرائع الأخرى تختص بصفة استثنائية وعند توافر شروط معينة بحكم هذه العلاقات، ومفاد المادتين ٦، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية المقابلة للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذى ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والمادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أيضاً، أن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة، والمقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها الموضوعية التى يخضع لها المسلم – دون أحكام الشريعة الخاصة – هى الواجبة التطبيق، لأنه من غير المتصور أن يكون تطبيق الشريعة العامة يقصد به تطبيق قواعد الاسناد التى تقضى بترك غيرالمسلمين وما يدينون فى تنظيم أحوالهم الشخصية وتكون الإحالة إلى الشريعة الإسلامية منذ البداية لغواً ينبغى أن ينزه عنه المشرع، إلا أنه لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية فى الشريعة العامة والتى يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحى بنفس حقوق الزوج المسلم إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية والتى تعدُّ مخالفة المسيحى لها هروباً من ديانته وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحيته، طالما لا تنطوى مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام فى مصر ومن قبيل هذه المبادئ التى لا تتعارض وقواعد النظام العام وتعتبر من الأصول الأساسية فى الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية فى الشريعة العامة، لما كان ما تقدم وكان ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أنه «يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك إخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم» دليل غير داحض على أن المشرع إنما يقصد احترام كافة الشرائع عامة وخاصة وأن الإخلال بالقواعد الأساسية المتعلقة بصميم العقيدة وبجوهر الديانة، لم يدر بخلده وفيه مجاوزة لمراده. يؤيد هذا النظر أن الشارع استبقى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تستلزم الدينونة بالطلاق لسماع الدعوى به من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر المقابلة للمادة ٣/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذى ألغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وحلّ محلها، عانياً بذلك طائفة الكاثوليك التى تدين بعدم قابلية العلاقة الزوجية للانحلال، احتراماً لمبدأ أصيل متعلق بجوهر العقيدة الكاثوليكية بطوائفها المختلفة أخذاً بتخصيص القضاء ودفعاً للحرج والمشقة. يظاهر هذا القول أن إباحة تعدد الزوجات فى الشريعة الإسلامية مقيد بعدم مجاوزة الزواج من أربع ومشروط بالعدل بين الزوجات والقدرة على الانفاق، ولئن لم يكن هذان الشرطان من شروط الصحة فينعقد الزواج صحيحاً رغم تخلفهما، إلا أن الشخص يكون آثماً يحاسبه الله سبحانه وتعالى على الجور وعلى عدم القيام بتكاليف الزواج، فإن الخطاب فى هذا الشأن – كما هو ظاهر – موجه إلى المسلمين دون غيرهم، ويغلب فيه

الكنيسيون الأولون سواء في ذلك الشرقيون أم الغربيون وردوا هذا الى أمرين: أولهما طبيعي، وهو أن الله قد ميّز الإنسان عن سائر المخلوقات بالعقل لكي يهديه إلى طريق الاعتدال والكمال. وأن الله قد وضع الزواج منعاً من الاحتراق بالشهوة والخروج عن دائرة العفاف، ولإيلاد البنين وتربيتهم، لا للملذات والاتجار في الأعراض. وأنه لا يتفق سواء مع طبيعة الإنسان ولا مع غايات الزواج، وأهمها اتقان تربية الأولاد، ولا مع الأمانة الزوجية، التي من مقتضاها أن الحق الزوجي لا يؤدىَ إلا إلى الزوجة وحدها دون أحد سواها، أن يكون للرجل أكثر من امرأة. أما الأمر الثاني فهو أن الله قد حرّم تعدد الزوجات، حين رسم هذه الوحدة في زواج الأبوين الأولين، إذ لم يشأ أن يعقد هذا الزواج إلا بين رجل واحد هو آدم، وامرأة واحدة هي حواء، كما أن مبدأ الوحدة الزوجية هو المفهوم من استعمال الكتاب المقدس لكلمة امرأة دون كلمة نساء في قوله تعالى «ليكن لكل واحد إمرأته ولكل واحدة رجلها[1]»، «كل من طلق امرأته وتزوج أخرى فقد زنى[2]»، «إن المرأة مقيدة بالناموس مادام رجلها حياً فإن رقد رجلها

- الجزاء الديني بحيث يستعصى القول بانسحاب هذه القاعدة الدينية البحتة على من لا يدين أصلاً بالعقيدة التي تستند إليها اباحة التعدد، ويكون إجازة تعدد الزيجات المتعاصرة للمسيحي حتى عند اختلاف الملة أو الطائفة بغير سند. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجعل عمدته في قضائه اعمال الأحكام الموضوعية للشريعة العامة في غير حالات انطباقه وأباح تعدد الزوجات للمسيحي رغم تنافره مع أصل عقيدته فإنه يكون مخالفاً للقانون». وقد أكدت محكمة النقض مبدأ حظر تعدد الزوجات بين المسيحيين في حكمها الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٨٦، مجموعة المواد المدنية، س ٣٧، جـ١، ص ٤٥٧ وما بعدها. وجاء في هذا الحكم:

«وحيث أن النعي مردود في وجهة الأول ذلك أنه لما كان مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضى به الزوجان، ويكون لهما ولكل ذى شأن حق الطعن فيه. وكان أطراف الدعوى ممن يدينون بالمسيحية وكانت المطعون عليها زوجة للطاعن الأول فإن من حقها رفع دعواها ببطلان زواجه بالطاعنة الثانية».

ومن الواضح أن هذا الحكم يعطي لأى من الزوجين في الزواج الثاني، وللزوجة في الزواج الأول الحق في الطعن بالطلاق في الزواج الثاني، لأنه يخالف حظر تعدد الزوجات بين المسيحيين.

(دكتور سمير تناغو في أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين طبعة ٩٧ – ١١٩٨، ص ٣٦٩).

(١) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس، الإصحاح السابع، العدد ٢.

(٢) أنجيل متى، الإصحاح ٥ العدد ٣١، أنجيل لوقا، الإصحاح ١٦ العدد ١٨.

فهى معتقة فلتتزوج ولكن فى الرب»، فليحب كل واحد امرأته كنفسه وأما المرأة فلتحب رجلها[1].

وقد قرر مجمع نيقيه فى قانونه السادس والعشرين أنه «لا يجمع رجل عنده زوجتين بعلة اللذات والدخول فى تكاثر التزويج للشهوة لا للزرع الذى أمر الله به، ومن فعل ذلك فيمنع من أخذ القربان[2]، ومن الدخول إلى الكنيسة، وليخرج من الجماعة حتى يفارق الثانية ويلزم الأولى»، وفى قانونه الواحد والسبعين: «أنه إن جمع بينهما أو عزل كل واحدة منهما فى بيت أو امرأة وسرية فليخرج من الكهنوت إن كان كاهناً وإن كان من العلمانيين فليمنع من مخالطة الجماعة».

وقد أعلن المجمع التريدنتينى: «أن السيد المسيح قد علم جلياً أنه بهذا الوثاق يرتبط اثنان لا غير فليس هما بعد اثنين ولكنهما جسد واحد».

وقد جاء فى كتاب قوانين الآباء القديسين[3]: «إذا تزوج علمانى على زوجته وهى بالحياة لغير سبب الزنا فليمنع هو وزوجته الثانية التى تزوج بها، ويحرمان من السرائر المقدسة حتى يفرق بينهما». كما جاء فى «المجموع الصفوى» للصفى بن العسال: «إن الجمع بين زوجتين أو أكثر لا يجوز لأنه زنا ظاهر مستمر ويكون تسرياً، وهو ما حرمته الشريعة»[4]. وقد علق جرجس عوض فلتاؤس – فى الخلاصة القانونية للأحوال الشخصية الطبعة الأولى[5] – على ما قاله بن العسال بأنه: «مادام أن الغرض الأصلى من الزواج هو التمتع بالحياة حسب النظام الطبيعى الذى أوجده الله فمخالفته بتعدد الزيجات يدل على الشهوة والخروج عن دائرة الاعتدال».

- **عدم قابلية الزواج للإنفصام:**

الأصل فى الزواج، وهو مقدس عند المسيحيين جميعاً، وسر عند الأرثوذكس والكاثوليك، أنه إذا انعقد صحيحاً فإنه ينشئ علاقة غير قابلة للإنفصام.

---

(١) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس، الأصحاح ٥، العدد ٣٣.

(٢) المقصود به الحرمان من تناول سر الافخارستيا (العشاء الربانى).

(٣) هذا الكتاب يحوى مجموعة القواعد التى قررها آباء الكنيسة الشرقيين الأولين.

(٤) راجع «المجموع الصفوى» الباب الرابع والعشرين الفصل الثالث عشر.

(٥) راجع كتاب الخلاصة القانونية، ص ٣٢٣ هامش.

ومبدأ عدم قابلية العلاقة الزوجية للإنفصام هو المثل الأعلى الذى يتعيّن على كل مسيحى أن يؤمن ويعمل به حتى أن الذين قالوا بجواز حل الرابطة الزوجية – لأسباب معينة – فإنهم لم يجحدوا أن الأصل العام هو عدم إنحلالها.

وقد أُسست «عدم قابلية الزواج للإنفصام» على ما جاء فى الكتاب المقدس فقد قال السيد المسيح: «قد قيل من طلق إمرأته فليدفع لها كتاب طلاق، أما أنا فأقول لكم من طلق إمرأته فقد جعلها زانية، ومن تزوج مطلقة فقد زنى». ولما سمع الفريسيون[1]، يقول المسيح هذا ظنوا أنه خرج على تعاليم الشريعة الموسوية فذهبوا إليه وسألوه: «ودنا الفريسيون ليجربوه قائلين هل يحل للإنسان أن يطلق زوجته لأجل كل علة؟ فأجابهم أما قرأتم أن الذى خلق الإنسان فى البدء ذكراً وأنثى، وقال لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلزم إمرأته فيصران كلاهما جسداً واحداً، فليس هما إثنين ولكنهما جسد واحد وما جمعه الله لا يفرقه إنسان». فقال الفريسيون للمسيح: «لماذا أوصى موسى أن تعطى كتاب طلاق وتخلى؟ فقال السيد المسيح لهم «إن موسى لأجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولم يكن من البدء هكذا. وأنا أقول لكم من طلق إمرأته إلا لعلة زنا وأخذ أخرى فقد زنا، ومن تزوج مطلقة فقد زنا». ولما سمع تلاميذ المسيح قوله قالوا له: «إن كان هذا حال الرجل مع المرأة فأجدر له ألا يتزوج». وقد أجاب المسيح على تلاميذه بقوله: «ما كل أحد يحتمل هذا الكلام إلا الذين وهب لهم لأن من الخصيان من ولدوا كذلك من بطون أمهاتهم، ومنهم من خصاهم الناس، ومنهم من خصوا أنفسهم من أجل ملكوت السموات، فمن استطاع أن يحتمل فليحتمل»[2].

كما جاء فى رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس[3]: «أما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب بأن لا تفارق الزوجة رجلها وأن فارقته فلتبق غير متزوجة أو فلتصالح رجلها ولا يترك الرجل إمرأته».

وقد قرر المجمع التريدنتينى[4]: «إن من أهم خواص الزواج عدم قابليته للإنحلال».

---

(١) الفريسيون فرقة عند اليهود كانت تتمسك بالتقاليد اليهودية وتعمل على المحافظة عليها.

(٢) إنجيل متى، الإصحاح ١٩ الأعداد من ٣ – ١٢.

(٣) الإصحاح ٧ العددان ١٠، ١١.

(٤) فى الجلسة الرابعة والعشرين.

• **الزواج عقد شكلي:**

لا تقوم العلاقة الزوجية فى جميع الكنائس المسيحية بمجرد رضا الزوجين المتبادل، بل يجب لكى تنعقد هذه العلاقة صحيحة أن يتم الزواج على يد كاهن وبحضور شاهدين وبمراسيم دينية معينة.

وهذه الشكلية لا يقوم بدونها زواج، حتى أن اتفاق لاهاى المؤرخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٠٢ بعد أن أخذ بقاعدة خضوع العقد من حيث الشكل إلى قانون البلد الذى عقد فيه، استثنى فى مادته الخامسة عقد الزواج إذا كان قانون بلد أحد الزوجين يقضى بشرط الإنعقاد الدينى، وقضى بأنه حتى ولو انعقدت العلاقة الزوجية فى هذه الحالة فى الخارج فإنه لابد لصحتها من توافر هذا الشرط.

• **الزواج عقد رسمي:**

بصدور القانون رقم ٦٢٩ سنة ١٩٥٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق - والذى جعل نص المادة الثالثة من القانون الآخير رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ يجرى بأن: «تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين المتحدى الطائفة والملة ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون، يعينون بقرار من وزير العدل» - قد أصبح عقد الزواج محرراً رسمياً ذلك أن الموثق المنتدب مختص بتحريره بمقتضى وظيفته(١).

وقد كان إسناد توثيق عقود الزواج إلى موظفين يعينهم وزير العدل يثير إشكالاً، ذلك أن المسيحين يقولون بأن الزواج لا ينعقد صحيحاً إلا إذا باشره أحد رجال الدين. إلا أن هذا الإشكال قد رفع بإختيار وزير العدل للموثقين المنتدبين من رجال الدين الذين كان يعقد الزواج على يدهم قبل إلغاء المحاكم الطائفية، وبذلك فهم يستمرون فى عملهم السابق إلى جانب التوثيق.

---

(١) راجع د. أحمد سلامة فى الوسيط فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين، الطبعة الأولى، ص ٤٣٣، فقرة ١٥٩، والمستشار حسن حسن منصور فى الموسوعة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية، جـ ٣، ص ٦٠٩.

• **رسمية الزواج واثباته:**

هدف المشرع حين تطلب توثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين إلى صون هذه العقود من العبث، وإلى إشراف الدولة عليها. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥: «بمناسبة صدور قانون إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية رئي تنظيم عقود الزواج والإشهادات التي كانت تتولاها المحاكم الشرعية والمجالس الملية، وقد وضع المشروع الحالي متضمناً هذا التنظيم. ورئي الإبقاء على نظام المأذونين فيما يتعلق بتوثيق عقود الزواج لدى المسلمين، لما فيه من التيسير في الإجراءات وقربه دائماً من المتعاقدين، وضمان مراقبته والإشراف عليه، كما رئي تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدي الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين – فجعل الاختصاص في توثيق عقود الزواج لموثقين منتدبين يكون لهم إلمام بالأحكام الدينية للجهة التي يتولون التوثيق فيها على أن لا يمس ذلك التوثيق الإجراءات الدينية...».

ويبين من هذا أن كل ما إستهدفه المشرع من توثيق عقد الزواج هو صونه من العبث، ومن ثم فليس التوثيق بركن من أركان صحة عقد الزواج سواء الشكلية أو الموضوعية للعقد(١).

كما أن المشرع من ناحية أخرى لم يترتب جزاء على عدم توثيق عقود الزواج عند غير المسلمين – كما فعل بالنسبة لعقود زواج المسلمين – حين نص في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية بالنسبة للزواج المدعى به من أول أغسطس سنة ١٩٣١، فتوثيق عقود الزواج لا يعد من الشروط الموضوعية أو الكشلية لانعقاد الزواج وإنما من قبيل إعداد الدليل لإثباته، وإغفاله لا يرتب البطلان(٢).

---

(١) الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٦٥ ق «أحوال شخصية – جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ س ٥٠، ع٢، الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ م٢، ص ١٦١٢».

(٢) الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٦٥ ق السالف ذكره، الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وقد يتبادر إلى الذهن أن نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يسرى فى حق المصريين جميعاً على إعتبار أن المشرع قد نص فى المادة (٥) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أنه: «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها...» وأن المادة ١٣ من نفس القانون التى ألغت بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تلغ المادة ٩٩ المذكورة - بيد أن هذا مردود بأن المشرع فى المادة ٩٩ قد حدد أدلة معينة لإثبات الزوجية فقبل شهادة الشهود - بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة - فى الزواج المدعى حصوله قبل سنة ١٨٩٧، وتطلب فى الزواج المدعى حصوله فى المدة من سنة ١٨٩٧ إلى سنة ١٩١١ أن يكون الدليل أوراقاً خالية من شبهة التزوير، أما الزواج المدعى به فى المدة من سنة ١٩١١ حتى آخر يوليو سنة ١٩٣١ فحدد دليله بأوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه، أما الزواج المدعى حصوله من أول أغسطس سنة ١٩٣١ فحدد الدليل عليه بوثيقة الزواج الرسمية[1]. ومن هذا يبين أن المشرع لم يتحدث فى المادة ٩٩ من اللائحة عن الإجراءات التى تتبع فى إقامة الدليل وإنما حدد الأدلة التى تثبت بها الزوجية فى حالة إنكارها أى أن القواعد التى قال بها متعلقة بالتنظيم الموضوعى لا بناحية الشكل والإجراءات وترتيباً على هذا لا يكون ما جاء بنص المادة ٩٩ من قبيل الإجراءات وبالتالى لا ينصرف إليه نص المادة ٥ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

ومن هنا فإن نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يطبق على المصريين غير المسلمين، بمعنى أن دعاوى الزوجية الخاصة بهم تسمع حتى ولو كان الدليل على الزوجية عقود غير موثقة. كما أن عقد الزواج الذى يحرره رجل الدين - الذى يتم الزواج على يده لدى الطوائف غير الإسلامية - والموقع عليه من الزوج والزوجة دليل على الزوجية دون أن يوثق، وأن سبيل

---

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

الزوج أو الزوجة الوحيد لإنكار الزوجية هو الطعن على هذا العقد بالتزوير. وأخيراً فإنه ليس هناك ما يمنع من إثبات الزوجية بشهادة الشهود إذا كان عقد الزواج قد فقد أو أتلف بقوة قاهرة(١). وقد أعاد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ السالف ذكره النص على حكم المادة ٤/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الملغاة في المادة ٣/١٧ منه، مع شئ من الاختلاف في الصياغة بقوله «لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١، ما لم يكن الزواج ثابتاً بورقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة(٢).

خواص الزواج في الشريعة الموسوية:

- الزواج شريعة دينية:

يؤمن الإسرائيليون بأن الزواج قد أسنته الله ويدللون على ذلك بقصة خلق حواء بعد آدم التي جاءت في الإصحاح الثاني من سفر التكوين.

- الأصل في الموسوية وحدة الزواج:

إنه وإن كان لم يرد بالتوراة نص صريح يمنع من تعدد الزوجات إلا أنه قد جاء في الإصحاح الثاني من سفر ملاخي أنه: «من أجل أن الرب هو الشاهد بينك وبين إمرأة شبابك التي أنت غدرت بها وهي قرينتك وإمرأة عهدك. أفلم يفعل واحد وله بقية روح. ولماذا الواحد. طالباً زرع الله. فاحذروا لروحكم ولا يغدر أحد بإمرأة شبابه لأنه يكره الطلاق. قال الرب إله إسرائيل. وأن يغطي أحد الظلم بثوبه. قال رب الجنود. فاحذروا لروحكم لئلا تغدروا». كما أن علماء الإسرائيليين ومنذ القدم رأوا أن تعدد الزوجات لا يتسق مع نظام الزواج حتى أنهم قالوا أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها شرعاً. وقد نصت المادة ١٧٦ من كتاب إبن شمعون: «لا يجوز للرجل التزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها شرعاً(٣). على أن بعض الفقهاء القرائيين رأوا أن

(١) قارب نص المادة ٤١ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس.

(٢) راجع د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٢٣٢، د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(٣) راجع كذلك كتاب إبن هاعيزر مادة ٢ حاشية مورام.

نص الآية الواردة فى سفر الأحبار الإصحاح الثامن عشر العدد ١٨ : «وإمرأة مع أختها لا تتخذ لتكون ضرتها لكشف سوءتها معها فى حياتها». رأوا هؤلاء الفقهاء أن الأخت الواردة فى هذه الآية إنما تنصرف إلى الأخت فى الدين ورتبوا على هذا أن الله قد حرم التزوج على الزوجة إضراراً بها بالإعراض عنها والإقبال على زوجة أخرى لأن هذا الذى يتفق مع أن الله قد دعا إلى الشفقة وخلصوا من هذا إلى القول بأن «الرجل لا يزال ممنوعاً من التزوج على إمرأته إضراراً بها ولو إمتد دمها أو أسنّت أو شاخ عقلها»[1].

بيد أن الرأى الراجح لدى الإسرائيليين هو أن الأخت فى الآية السالف ذكرها إنما تنصرف إلى الأخت الصحيحة، وقد أباحوا للرجل أن يتخذ زوجة ثانية إذا كان لهذا الزواج الثانى من مسوغ، أو كان الرجل ميسوراً وفى قدرته أن يعدل بين زوجتيه.

وقد نصت المادة ٥٤ من كتاب إبن شمعون: «لا ينبغى للرجل أن يكون له أكثر من زوجة وعليه أن يحلف يميناً على هذا حين العقد وإن كان لا حجر ولا حصر فى متن التوراة»[2]. كما نصت المادة ٥٥ : «إذا كان الرجل فى سعة من العيش ويقدر أن يعدل، أو كان له مسوغ شرعى جاز له أن يتزوج»[3]، على أن إباحة تعدد الزوجات للرجل لم يطلقه الإسرائيليون دون تحديد وإنما قد حددوه بأربع زوجات على الأكثر، إستدلالاً بجمع سيدنا يعقوب لإربع نساء، ولأن من غايات الزواج الإحصان وأنه لا يمكن تحققه إذا أبيح للزوج أن يجمع بين أكثر من أربع.

ويتوافر المسوغ الذى يبيح للزوج أن يتزوج على زوجته إذا ثبت أن الزوجة فى حالة لا تتحقق معها غايات الزواج، كأن تصاب بالجنون. أو أن يتضح من معاشرة الزوج لها أنها عاقر. على أن الإسرائيليين يشترطون موافقة الزوجة العاقر على زواج زوجها وإلا وجب عليه أن يطلقها قبل أن يتزوج غيرها. وقد

---

(١) قال بهذا العلامة «يافث».

(٢) راجع كذلك كتاب ابن هاعيزر الفصل الأول المادتين ٩ ، ١٣ .

(٣) راجع كتاب ابن هاعيزر الفصل الأول.

نصت على ذلك المادة ١٦٤ من كتاب ابن شمعون «عقم الزوجة عشر سنين أو خمساً إذا كانت ثيباً يوجب على الرجل أن يطلقها ولها ما لها من الحقوق فى العقد وللرجل أن يتزوج عليها إذا قبلت وكان ذا ميسرة[1]. كما نصت على أنه «يشترط لمدة العقم أن تمضى والزوجان مقيمان معاً لم يمتنع الرجل عن زوجته بإرادته أو بغير إرادته وإلا سقط من المدة ما يسقط»[2].

- الزواج قابل للإنحلال»

وعند الربانيين أن للرجل الحق فى أن يطلق زوجته دون ما حاجته إلى قبولها ذلك. ويستدلون على هذا بما جاء فى التوراة: «فإن لم تحظ فى عينيه بأن وجد بها عيباً فيكتب لها وثيقة طلاق ويسلمها ليدها»[3]. وقد جرى نص المادة ٣٢٤ من كتاب ابن شمعون بأن: «الطلاق فى يد الرجل» كما جرى نص المادة نص المادة ٣٢٥ منه بأن:

«قبول المرأة الطلاق ليس شرطاً» ونصت المادة ٣٢٦ على أنه: «لا يعلق الطلاق على دفع الرجل حقوق المرأة إذا كان معسراً»[4].

أما الإسرائيليون القرائيون فيرون إلى أن للرجل أن يطلق إمرأته باتفاقه معها، أما أن يطلقها بمحض إرادته فإن هذا ليس من حقه، ويستندون فى ذلك على أن الآية الواردة فى سفر التثنية وقد جاء نصها: «فإن لم تحظ فى عينيه بأن وجد بها عيباً» فإنها تكون صريحة فى أن مجرد عدم الحظوة لا يكفى لكى يكون للرجل الحق فى تطليق المرأة، بل لابد أن يكون عدم الحظوة له من مسوغ. ويضيف القراءون أن أمر تقدير المسوغ من عدمه لا يترك للرجل[5]، وأنه إذا أعطى المسوغ للرجل حق الطلاق فهو يعطيه أيضاً للمرأة فيكون لها أن تطلب طلاقها منه.

(١) راجع كتاب مهر ياقاش ١١٩، كتاب ابن هاعيزر فصل ١٥٤ مادة ١٠.
(٢) راجع كتاب ابن هاعيزر فصل ١٥٤ مادة ١١.
(٣) الإصحاح ٢٤ العدد الأول.
(٤) كتاب نهر مصر ايم صحيفة ٢١٦.
(٥) راجع كذلك كتاب شعار الخضر لمؤلفه الياهوبشياصى ترجمة الأستاذ مراد فرج المحامى، صحيفة ١٢٦.

على أنه يلاحظ أن الطلاق حتى لدى الربانيين لا يصح إلا أمام السلطة الشرعية – التى آلت ولايتها إلى القضاء – بويقة وبحضرة شاهدين[1].

- الزواج عقد شكلي:

لا يكفى فى الشريعة الموسوية مجرد رضا الزوجين لانعقاد عقد الزواج بل لابد أن يكون هذا العقد مكتوباً[2]، وأن يكون هناك مهر وأن تقام الصلاة الدينية وبحضور شهود. وقد نصت المادة ٥٦ من كتاب ابن شمعون: «أركان العقد ثلاثة الأول تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه إليها يداً بيد بحضرة شاهدين شرعيين قائلاً لها بالعبرية تقدستى لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئاً آخراً. والثانى العقد شرعياً مكتوباً. والثالث الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشرة رجال العقد شرعياً مكتوباً. والثالث الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشرة رجال على الأقل»[3].

- عقد الزواج محرر رسمي:

بصدور القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الذى قضى باسناد توثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين إلى موثقين منتدبين يعينهم وزير العدل أصبح عقد زواج الإسرائيليين من العقود الرسمية.

أركـان الـزواج

أركان الزواج هى أجزاؤه التى يتكوّن منها ويتحقق بها انعقاده ووجوده .

وأركان الزواج أربعة هي:

(أولاً) رضا طرفى العلاقة الزوجية.

(ثانياً) عدنم وجود مانع من الزواج.

---

(١) مادة ٣٣٦ من كتاب ابن شمعون والفصل ١٥٤ من كتاب ابن هاعيزر.

(٢) يطلق الإسرائيليون على عقد الزواج «القدوان» وهو مصدر قنى يقنو بمعنى كسب أو إمتلك والكلمة عبرية الأصل لفظاً ومعنى فمصدرها «قنيان» وهو هنا بمعنى إملاك الرجل المرأة بالعقد وما يعطيه لها أو يقدره على نفسه من المهر.

(٣) راجع فى هذا المعنى كتاب شعار الخضر، صحيفتى ٦٣ ، ٦٤ .

(ثالثاً) الإنعقاد الدينى.

(رابعاً) علانية الزواج.

الركن الأول: رضا طرفي العلاقة الزوجية:

- الرضا في الشريعة المسيحية:

الرضا ركن أساسى لقيام العلاقة الزوجية فى جميع الكنائس المسيحية[١]، والرضا بالزواج يوجد بتوافق إرادتى الزوجين، أى بوجود إيجاب بالزواج وقبول مطابق له، وإقتران الأخير بالأول. ويستوى أن يصدر الإيجاب من الرجل أو المرأة، لأن المهم هو إقتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر.

والعبرة بالإرادة الصحيحة، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كانت متجهة إلى إنشاء العلاقة الزوجية وخالية من العيوب.

والعلاقة الزوجية وإن كانت لا تقوم أصلاً دون رضا الزوجين فقد يكون رضا ولى النفس لازماً لصحتها بالنسبة لمن لم يبلغ السن التى تنتهى عندها الولاية على النفس.

- الرضا بالزواج وماهيته:

لا ينشأ الزواج رلا برضاء الزوجين، وهذا الرضا بالزواج لا يمكن القول بتوافره إلاّ إذا كانت الإرادة قد صدرت من كل من الزوجين بنية إنشاء الزواج بماهيته وآثاره، فينعدم الرضا بالزواج إذا جهل من يحتفل به أنه شركة دائمة بين الرجل والمرأة، يترتب عليه إنجاب الأولاد عن طريق مشاركة جنسية[٢].

---

(١) نصت المادة ١٧ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «لا زواج إلا برضاء الزوجين». ونصت المادة ٧٢ من الإرادة الرسولية للكنائس الكاثوليكية الشرقية: «يقوم الزواج بالرضا الذى يبديه على مقتضى الشرع فريقان قابلان لعقده شرعاً، وليس فى أمكان أى سلطان بشرى أن يعوض عنه إذا نقص». ونصت المادة الأولى من قواعد الزواج والطلاق للروم الأرثوذكس التى أصدرها بطريقهم: «يقتضى لإنشاء الزواج الصحيح قبول القادمين على الزواج قبولاً حسناً». ونصت المادة التاسعة من قواعد الأحوال الشخصية للبروتستانت: «لا يجوز أن يعقد الزواج إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول بين الزوجين».

(٢) راجع نص المادة ٨١٩ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية.

فعلم من بلغ الحلم بمميزات الزواج وخواصه مفترض فلا يقبل منه الإعتذار بجهلها[١]. وأخص ما يفترض علم من وصل سن البلوغ به هو أن الزواج شركة مستمرة تؤدى إلى التناسل وأن كلا من الزوجين له حق وعليه إلتزام بالنسبة للجسد بطريقة دائمة ومطلقة.

ونتيجة لعدم إنعقاد الزواج إلا برضا المرأة والرجل وإتجاه إرادة كل منهما إلى إنشاء علاقة زوجية بكل آثارها، فإن من لا إرادة له - كالطفل غير المميز والمجنون - وهو لا يميز ما يفعل فلا تصدر عنه إرادة ولا ينعقد له زواج وكذلك لا ينعقد زواج الهازل ولا من تقترن إرادته بتحفظ ذهنى لا يتفق مع طبيعة الزواج. ذلك أنه مع هذا الهزل أو ذلك التحفظ الذهنى لا تكون الإرادة قد إتجهت إلى إنشاء زواج بخواصه الجوهرية وآثاره.

على أن المجنون إذا كان جنونه متقطعاً فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يعقد زواجاً فى فترة الصحو، ذلك أنه فى هذه الفترة يعتبر ما يصدر منه إرادة[٢].

والرضا بالزواج يجب أن يكون حالاً ومنجزاً[٣]، لأنه دون ذلك لا نكون فى واقع الأمر بصدد زواج وإن كنا قد نكون بصدد خطبة، ذلك أنه إذا كان الشرط أو الأجل موقفاً فيكون مضمون الرضا وعد بالزواج فى تاريخ مستقبل، وهذا مضمون الرضا بالخطبة لا بالزواج، أما إذا كان الشرط أو الأجل فاسخاً فإنه يتنافى مع خاصية من أهم خاصيات الزواج وهى عدم قابليته للإنفصام، ويترتب على هذا أن يكون الزواج باطلاً لأن الإرادة لم تتجه إلى إنشاء زواج حقيقى وهو ما نصت عليه المادة ٨٢٦ من مجموعة الكاثوليك الشرقيين

---

(١) نصت المادة ٧٣ من الإرادة الرسولية للكنائس الكاثوليكية الشرقية على أنه: «من الضرورى لقيام الرضا الزواجى أن لا يجهل المتعاقدان أن الزواج هو على الأقل شركة مستمرة بين الرجل والمرأة بقصد ولادة البنين - لا يقدر هذا الجهل بعد سن البلوغ».

(٢) نصت المادة ٢٧ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس المعدلة بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر فى ٢٠٠٨/٥/٢٠، على أنه لا يجوز الزواج إذا كان أحد الزوجين مجنوناً. ونصت المادة ٤٧ من كتاب إبن شمعون «الجنون المطبق فى أحد الإثنين مانع من الزواج وإلا كان باطلاً».

(٣) قد نصت الإرادة الرسولية فى المادة ٨٣ على أنه: «لا يمكن عقد الزواج بشرط».

أساس أنه غلط في صفة جوهرية يعيب الإرادة، ويشرط أن يرفع الزوج دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل على اختلاط زوجي بين الطرفين بعد هذا العلم لأن ذلك يعتبر إجازة ضمنية للعقد.

– وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦، س ٢٧ قاعدة ٣٢١، ص ١٧٤٨ بما يأتي:

«سبب الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه – المدعي – مما اتضح له من أن الطاعنة كانت ثيباً عند الدخول وأنها أقرت بسبق الاعتداء عليها وازالة بكارتها قبل الزواج وأنه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه حق، فإن ذلك لا يتم عن اقراره بصحة الزواج. لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه – دون أن يضيف إليها جديداً – بأنها في حقيقتها طلب بابطال الزواج وليست طلباً بالتطليق فإنه لا يجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ويكون نسبة الخطأ في تطبيق القانون إليه على غير أساس.

«النص في المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ على أنه «... إذا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن في الزواج إلا من الزوج الذي وقع عليه الغش. كذلك الحكم فيما إذا وقع غش في شأن بكارة الزوجة بأن ادعت بأنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو في خلوها من الحمل وثبت أنها حامل» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الغش في بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج على أساس أنه غلط في صفة جوهرية يعيب الارادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يثبت فيما بعد أنها لم تكن بكراً وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل، شريطة أن يثبت هو أن بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها.

«النص في المادة ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ على أنه «لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش ويشرط ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت» يدل على أن – بطلان الزواج بسبب الغش في بكارة الزوجة أو الغش في شخص أحد الزوجين أو خلو الزوجة من الحمل – بطلان نسبي يزول بالاجازة اللاحقة من الزوج الذي وقع في الغلط بما وقع فيه ويعتبر الاختلاط الوجي بعد اكتشاف الغلط من قبيل الاقرار اللاحق، لما كان ذلك وكان الحكم قد اتخذ من تاريخ اقرار الطاعنة بتحقيقات النيابة العامة في ١٩٧٣/٤/١٠ تاريخاً لعلم الزوج اليقيني بالغش المدعى به، وقضى بقبول الدعوى لرفعها خلال شهر من تاريخ هذا العلم، وكان ما خلص إليه الحكم في هذا الصدد سائغ وله مأخذه من التحقيقات، فإن النعي عليه يكون على غير أساس».

- «لا على الحكم المطعون فيه – إن هو أغفل التحدث عن دفاع متجرد عن دليله لم يطرح أمام محكمة الموضوع».

«تقضى المادة ٥٨ من قواعد التقنين العرفى لطائفة الأقباط الأرثوذكس الصادر فى سنة ١٩٥٥ بأنه: «لا يؤخذ بإقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيداً بالقرائن وشهادة الشهود» وقد وردت هذه المادة ضمن مواد الباب الخامس بالطلاق وإجراءاته ولا صلة لها بالمواد الخاصة ببطلان الزواج وهو مغاير للطلاق».

«محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها أو الرد استقلالاً على كل ما يثيره الخصم متى كانت أسباب الحكم مؤدية إلى ما انتهى إليه ولها أصلها الثابت بالأوراق».

– وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٧٦، س ٢٧، قاعدة ١٩٦، ص ١٠٢٨، بأن «مفاد نص المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى ٩/٥/١٩٣٨ أن العيب الذى يشوب الإرادة ويكن من شأنه بطلان عقد الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع غلط فى شخص المتعاقد بالنسبة لأى من الزوجين، أو وقوع غلط فى صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط وبالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والخلو من الحمل، دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى، كما مفاده إن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين – فى حالة تجاوز الحد الأدنى الذى لا يصح الزواج قبل بلوغه عملاً بالمادة ٢٦ من المجموعة سالفة – لا يترتب بطلان الزواج....».

– وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٣ مايو ١٩٧٢، س ٢٣، ١٩٧٣، قاعدة ١٢٧، ص ٨١١ بما يأتى:

«تنص المادة ٣٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ الخاصة بقواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه يجوز الطعن فى الزواج، إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر، وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها، ومفاد هذا النص أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة، وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة، ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكراً، ولم يكن الزوج يعلم بذلك من قبل، على أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها، ولما كان الثابت أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه تزوج من المطعون عليها، وأدعت أنها بكر، غير أنه تبين حينما دخل بها أن بكارتها قد أزيلت، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه لم يعتد بتوافر الغش فى هذه الحالة بادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة، وإنما اشترط لذلك أن تكون الزوجة أو أحد أفراد عائلتها قد أدخل فى روع الزوج أنها بكر وليست ثيباً، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

«متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليها لم تكن بكراً لسبب لا يرجع إلى فعله، واستدل على [redacted] بأنها اعترفت فى الاقرار المؤرخ ٦/٣/١٩٦٧ بأن آخر أزال بكارتها، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى رداً على هذا الدفاع بأن الطاعن لم

غائبين وكان تعبيرهما عن ارادتهما بالواسطة – كإرسال رسول مثلاً – ومن ناحية أخرى فإن المستفاد من اعتقاد المسيحين بأن الزواج مقدس وأنه سر من أسرار الكنيسة، أن الدين المسيحى يتطلب أن يكون رضا الزوجين علناً أمام رجل الدين وشهود الزواج، ويتطلب أن يحضر الزوجان بشخصيهما الصلاح التى يقوم بها الكاهن الذى يعقد الزواج.

ومن المنطقي وقد أجمعت القوانين الكنسية على أنه لا يمكن عقد زواج بين الغائبين بطريق الواسطة أن تجمع زيضاً على عدم إباحة عقد الزواج بطريق الوكالة، أو الانابة ما دام الأصيل كالغائب لا يحضر أمام الكاهن – الذى يتولى عقد الزواج، ليعلن رضاه، غير أن الكنيسة الكاثوليكية وحدها قد أباحت الزواج بطريق الوكالة، ولعل هذا يرجع إلى أن الكاثوليك كانوا يرون حتى المجمع التريدنتيني أن الزواج علاقة رضائية، ومع أن هذا المجمع أخذ بالرابطة الشكلية للزواج فإن الكاثوليك استمروا على تقليدهم الأول –من إباحة الزواج بريق الوكالة، ويبرروا هذا بأن كان ما استهدفوه من شكلية الزواج هو إبطال الزواج المعقود سراً، وأن هذا مكفول فى حالة الزواج بطريق الوكالة لأن الزوجين الممثلين بوكيلين حاضران الزواج قانوناً.

على أنه مع إباحة الكنيسة الكاثوليكية للزواج بطريق الوكالة فيجب ملاحظة أن الأصل عندها هو حضور الزوجين(١) عقد الزواج، بدليل أنها لا تبيح عقد الزواج بطريق الوكالة إلا إذا كان حضور الزوجين أمام الكاهن متعذراً ولسبب خطير وتشترط أن تكون الوكالة خاصة بزواج شخصين معينين، وأن يكون عقدها موقعاً عليه فضلاً عن الموكل، من الرئيس الدينى أو المدنى أو من شاهدين على الأقل، وأنه إذا كان الموكل يجهل الكتابة فيشار إلى ذلك فى عقد الوكالة(٢)، وتشترط أخيراً لصحة عقد الزواج بالوكالة أن تراعى فيه المراسيم

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٩ من الإرادة الرسولية: «من الضرورى لعقد زواج صحيح حضور المتعاقدين بشخصيهما أو بواسطة وكيل عنهما».

(٢) نصت المادة ٨٠ من الإرادة الرسولية: «١- لا يمكن عقد الزواج بواسطة وكيل إلا إذا أذن بذلك الرئيس الكنسى المحل خطأ وفى حالة مخصوصة. ٢- يستطيع الرئيس الكنسى المحلى بأن يأذن بما سبق فى حالة الضرورة فقط أى إذا تعذر على الفريقين الحضور معاً أمام الكاهن بسبب

الدينية وأنه يتعين على الزوجين متى اجتمعا أن يقبلا البركة من الكاهن[١]. وقد أعادت المادة ٨٣٧ من مجموعتهم الصادرة سنة ١٩٩٠، النص على مبدأ ضرورة صدور التعبير عن الرضا بالزواج من طرفيه، وعدم السماع بالوكالة فى الزواج إلا بصفة استثنائية بصيغة جديدة[٢].

والوكيل مهمته قاصرة على مباشرة عقد الزواج، أى على مباشرة الصيغة، فلا يكون له أن يطالب بأى حق من حقوق الزوجين قبل الآخر، ولا يكون له أنّ يوكل غيره لأنه يستمد ولايته من الموكل الذى اختاره لمسألة خطيرة ورضى به[٣].

وغنى عن البيان أن الوكيل تصرفه لا يلزم الموكل إلا إذا كان فى حدود الوكالة وأثناء قيامها، أما إذا جاوز حدود الوكالة فإنه يعتبر فضولياً ويتوقف تصرفه على إجازة الموكل[٤].

اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإدة الباطنة:

إذا لم يكن هناك من خلاف بين الإرادة الباطنة ومظهرها الخارجي

= خطير. ونصت المادة ٨١ من الإرادة الرسولية: «١- تلزم لصحة الزواج المنوى عقده بواسطة وكيل وكالة خصوصية بعقد زواج عن شخص معين، ويوقعها فضلاً عن الموكل الخورى المحلى أو الرئيسى المحلى حيث تحرر وثيقة الوكالة أو كاهن أذن له بذلك أحدهما أو شاهدان على الأقل مع مراعاة مراسيم الابروشيات التى قد تنص على أكثر مما ذكر. ٣- إذا جهل الموكل الكتابة تجب الاشارة إلى ذلك فى وثيقة الوكالة وإضافة شاهد آخر يوقع هو أيضاً على الكتابة وإلا كانت الوثيقة لاغية».

(١) نصت المادة ٨٢ من الإرادة الرسولية: «١- يجب لصحة عقد الزواج بالوكالة أنه تراعى مراسيم المادتين ٨٥، ٨٦ – هاتان المادتان تتحدثان على أن الزواج لا يكون صحيحاً إلا إذا عقده أحد رجالٓ الدين. ٢- على الزوجين متى اجتمعا أن لا يهملا قبول البركة من الكاهن».

(٢) راجع نص تلك المادة بمجموعة الكاثوليك الشرقيين بنهاية هذا المؤلف.

(٣) نصت الفقرة الرابعة من المادة ٨١ من الإرادة الرسولية: «لابد لصحة الزواج من أن يعين الموكل نفسه وكيله وأن يباشر الوكيل مهمته بذاته».

(٤) نصت المادة ٨١ فى فقرتها الثالثة من الإرادة الرسولية: «إذا رجع الموكل عن توكيله أو فقد العقل قبل أن ينجز وكيله عقد الزواج باسمه كان الزواج باطلاً وإن جهل ذلك الوكيل أو الفريق الآخر المعاقد».

فيستوى الأخذ بهذه أو تلك، أما إذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة فقد ذهب البعض إلى الأخذ بالإرادة الباطنة على اعتبار أن هذه الإرادة الحرة فى معدنها الحقيقى. وذهب فريق آخر إلى إن الإرادة الباطنة وهى كامنة فى النفس لا يجوز أن يكون لها أثر فى القانون، وأن العبرة بالإفصاح عن الإرادة، وأن هذا الإفصاح دليل لا يقبل إثبات العكس، ويستندون فى رأيهم هذا على أن القانون ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية، وأنه لا يمكن التعرف على الإرادة إلا من طريث التعبير عنها، وأنه لا يكون هناك من استقرار للمعاملات إذا كانت أحكام القانون تؤسس عى ما تنطوى عليه النفوس من نيات.

ولم يكن فى القانون المدنى القديم نص خاص بالتعبير عن الإرادة وكان الرأى السائد فى ظله هو الأخذ بالإرادة الباطنة[1]. أما القانون المدنى الجديد فلم يجمد عند الإرادة الباطنة حينما نص فى المادة ٩٠ منه على أن: «١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

والأصل فى الشريعة الإسلامية أن العبرة بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين على أن هناك «ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد»، بمعنى أن الإرادة الظاهرة تتغلب على الإرادة الباطنة، وهى الزواج والطلاق والعتاق.

أما الشريعة المسيحية فإنه وإن كان تراضى الزوجين هو جوهر العلاقة الزوجية وركنها الأساسى الذى لا تغنى عنه إرادة أخرى مهما كان مصدرها. والشريعة المسيحية كذلك، فإنه لا يمكن الأخذ فيها إلا بالإرادة الداخلية ذلك أنها الإرادة الحقيقية الحرة التى يقال معها أن هناك رضا حقيقى.

على أن الشريعة المسيحية تُغلِّب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة بالنسبة لماهية الزواج ويبنى هذا على أن من يعقد زواجاً لابد أن ينوى أن يعقده

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى، جـ١، بند ٧٨ وما بعده.

حقيقياً تتحقق به ماهيته[1]، وأنه إذا كانت له نية أخرى مشوبة قوامها عقد زواج لا يلتزم فيه بماهيته فإن النية الأولى - وهى المفروض توافرها عند كل مقدم على الزواج - تتغلب إلا إذا ثبت أنها منعدمة كمن عزم فى نفسه ونوى صراحة بأنه لا يريد أن يعقد زواجاً متصفاً بالوحدة والثبات فإنه فى هذه الحالة يكون الزواج باطلاً[2].

عيوب الرضا:

عيوب الرضا هى عوارض إذا أصابت الإرادة جعلت هذه الإرادة معيبة.

والإرادة المعيبة إرادة موجودة ومتعلقة بمحلها تعلقاً حقيقياً غير أنها ما كانت لتتعلق به لو أنها صدرت من شخص حر فى إرادته أو على بيِّنة من أمره.

أما الإرادة غير الموجودة فهى لا تتعلق بمحلها أصلاً وإن كان لها مظهر خارجى. فما يصدر عن الذى لا تمييز له - كالصبى غير المميِّز والمجنون - لا يعتبر إرادة.

والعقد الذى يقوم على إرادة معيبة قابل للبطلان. أما العقد الذى يقوم على إرادة غير موجودة فهو باطل.

والعيوب التى تفسد الرضا - لدى فقهاء القانون المدنى - هى الغلط والإكراه والتدليس.

---

(١) نصت على هذا المادة ٧٧ من الإرادة الرسولية: «الغلط البسيط فيما يختص بوحدة الزواج أو عدم قابليته للانحلال أو مقامه كسر، ولو كان الغلط سبباً للعقد، لا يفسد الرضا الزوجى» - كما أن هذا هو المستفاد من نص المادة ٣٦ من قواعد الزحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «إذا كان الزواج بغير رضا الزوجين أو أحدهما رضاء صادراً عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه رلا من الزوجين أو الزوج الذى لم يكن حراً فى رضائه. وإذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش، وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل ويثبت أنها حامل». هذا هو المفهوم من المادة ٣٦، ذلك أنها لم يترتب أثراً إلا على الغلط الذى يقع فى شخص المتعاقدين أو فى صفتى البكارة أو الحمل.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من الإرادة الرسولية: «إذا نفى أحد الزوجين أو كلاهما، بفعل وضعى من الإرادة، الزواج نفسه أو كل حق على الفعل الزواجى أو إحدى خاصات الزواج الجوهرية، فالعقد لاغٍ».

والغلط حالة تقوم بالنفس تحمل على توقع غير الواقع، وتوهُم بغير الحقيقة.

والغلط المعنى هو الذى يصيب الإرادة وقت تكوينها، وبذلك يخرج الغلط الذى يقع على ركن من أركان العقد لأه يتصل بوجود التراضى لا بصحته.

ولا يؤثر الغلط على صحة الرضا إلا إذا كان هو الدافع الى التعاقد. وقد عبِّرت عن هذا المادة ١٢١ من القانون المدني التي جرى نصها: «١- يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط. ٢- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص: (أ) إذا وقع فى صفة جوهرية فى اعتبار المتعاقدين زو يجب اعتباره كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي فى التعامل من حسن النية. (ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صُفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى للتعاقد».

على أنه لا يكفى أن يكون الغلط جوهرياً ليفسد الرضا وإنما يشترط أيضاً إلى جانب وقوع أحد المتعاقدين فى غلط جوهرى أن يكون المتعاقد الاخر متصل بهذا الغلط. وقد نصت المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أنه «إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينّه».

فالغلط الذى يفسد الرضا هو الغلط الجوهرى الذى يصيب الإدة وقت تكوينها والذى يكون الطرف الذى لم يقع فيه متصل به.

والمعيار السابق فى الغلط كما يسرى على سائر العقود يسرى أيضاً على عقد الزواج. على أنه لما كان الزوجان هما محل عقد الزواج كما أن شخصية كل منهما هى الدفاع الأول لاختيارهما لنظام الزواج فإنه يحسن أن تطبق معيار الغلط «على الغلط فى الشخص».

وقد يقع الغلط فى الشخص فى ذات الزوجين أو فى صفة من صفاتهما.

وذات الزوجين لها الاعتبار الأول فى الرابطة الزوجية. ولهذا فإذا كان الغلط الذى وقع فيه أحد الزوجين فى ذات الزوج الآخر فإن عقد الزواج يكون غير إرادى بالنسبة للزوج الذى جاء رضاه عن غلط، وبالتالى يكون الزواج باطلاً.

على أنه يجب لكى يؤثر الغلط فى إلدة الشخص أن يكون هذا الغلط قد جاء مصاحباً لوقت إبرام العقد. ومثال ذلك أن يعقد ناشد زواجاً على مريم مع أنه عقد الزواج فعلاً على أليس. أما إذا كان ناشد قد قال وقت ابرام العقد: إننى قد اتخذت هذه زوجاً واتفق أنها ليست مريم وإنما هى أليس فإن زواجه بهذه الأخيرة يكون صحيحاً لأن غلطه لم يقع وقت تكوّن الإدة ومن ثم تكون إرادته حرة فى تعاقده مع أليس.

وأن ما عدا ما يكون من غلط أحد الزوجين فى ذات أحد الزوجين مما يكون للزوجين من صفات مهما كان شأنها لا يمكن أن تبلغ من الأهمية بما يمكن معه القول بأن تخلفها يمنع من التعاقد، ولهذا فإن القاعدة أن الغلط فى صفات الزوجين لا تأثير له على الرضا، وصحة الزواج وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٧٥ من الإرادة الرسولية للكاثوليك، والمادة ٨٢٢ من مجموعتهم الصادرة سنة ١٩٩٠. ذلك أن صفة الزوج الآخر أمراً عرضياً.

والأصل أن الغلط فى الصفات لا يفسد الرضا فى الزواج بالنسبة للصفات جميعها حتى تلك التى قد تكون لها أهمية فى عرف الناس كأخلاق الشخص وسلوكه وثروته. إلا أن الغلط فى الصفات قد يبطل الزواج إذا أفضى إلى الغلط فى ذات الشخص. وصورة ذلك أن يتضح من ملابسات إنشاء العلاقة الزوجية أن الزوج قد انصرفت نيته إلى أن صفة من الصفات شرط فى العقد وأنه بدونها لا يتعاقد. أو كما إذا كانت الصفة – ولو عرضية – معينة للشخص ومثال ذلك أن يعزم سليمان على الزواج بابنة وزير بكر، فتقدم له شقيقتها التى سبق أن تزوجت ويتعاقد معها على أنها البنت البكر(١).

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦ أبريل ١٩٨٥، س ٣٦، جـ١، ص ٦٠٦، بأنه لما كانت «المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ تنص على أنه يجوز للزوج الطعن فى الزواج إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه «لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش ويشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت»، مما مفاده أن الغش فى شأن بكارة الزوجة

-- يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً فى صفة جوهرية يعيب إرادة الزوج وقت انعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاص زوجي بين الطرفين من ذلك الوقت لما فى هذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد».
«توافر الغلط ووقت اتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما قد بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله». وراجع فى ذات المعنى الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٤ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٥، الطعن ٤٨٧ لسنة ٧٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨.
- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٩٧٥، س ٢٦، ١٩٧٧، قاعدة ٢٧٢، ص ١٤٤٤، بأنه: «٢- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد أسباباً موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائه بأن المطعون عليه لم يكن يعلم عند الزواج أن الطاعنة ثيب مما لا تجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض، ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يرد على القرائن التى ساقتها الطاعنة للتدليل على ذلك العلم، فيكون النعى - عليه بالقصور فى التسبيب - على غير أساس.
٣- مفاد المادة ٣٦ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٥٥ والمقابلة للمادة ٣٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة، وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة، ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكراً أو لم يكن الزوج على علم بذلك من قبل، شريطة أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها.
٤- بطلان الزواج هو الجزاء المترتب على عدم استجماع شروط انشائه الموضوعية منها والشكلية وهو ينسحب على الماضى بحيث يعتبر أن الزواج لم يقم أصلاً بخلاف أسباب انحلال الزواج من طلاق أو فسخ والتى تعتبر انهاء له بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكافة آثاره فى الماضى.
٥- إذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببطلان عقد زواج الطاعنة من المطعون عليه على أن الزوجة قد أزيلت بكارتها بسبب سوء سلوكها قبل عقد قرانها، وأنها أدخلت الغش على الزوج بادعائها فى عقد الزواج أنها بكر ولم يكن هو يعلم بأنها ثيب، الأمر الذى يجعل إرادته مشوبة بغلط فى صفة جوهرية استناداً إلى أقوال شاهدى المطعون عليه المؤيدة بالإقرار الذى حررته الطاعنة ليله زفافها، وكان هذا الاقرار قد حوى اعترافاً صريحاً من الزوجة بذلك، وكان ما أثبت فى ذلك الإقرار بالإضافة إلى ما سبق لا يشير إلى اتفاق على فسخ الزواج، وإنما ينطوى على تأكيد للقول ببطلانه، فإنه لا تثريب على الحكم إن اعتد دلالة ذلك الإقرار. وليس يجوز التذرع فى هذا الصدد بما جاء بالمادة ٥٨ من قواعد التقنين العرفى لطائفة الأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٥٥ من أنه لا يؤخذ بإقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيداً بالقرائن أو شهادة الشهود لأن هذه المادة جاءت ضمن الباب الثانى الخاص بالطلاق وإجراءاته ولا صلة لها بالمادة ٣٦ الواردة فى الفصل السادس من الباب الأول والخاصة ببطلان
-/-

الزواج وهو مغاير للطلاق. ولا محل في هذا المجال لاثارة واقعة سبق فسخ الخطبة، والعودة لاتمام الزواج لأنه جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

٦- من اللازم لاعتبار العقد صلحاً في معنى المادة ٥٤٩ من القانون المدني وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءه في سبيل الحصول على الجزء الباقي فإن لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحاً. وإذ كان البيّن أن الإقرار المنسوب للزوجة أنه مقصور على نزول الزوجة عن كافة حقوقها إزاء ما أقرت به من فض بكارتها قبل عقد الزواج، فإنه لا وجه للقول ببطلان الإقرار، على سند من المادة ٥٥١ من القانون المدني.

٧- متى كانت الأوراق خلواً مما يفيد تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها كانت مكرهة على التوقيع على الاقرار، فإنه لا يجوز ابداء هذا القول ولأول مرة أمام محكمة النقض لما تضمنه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع للتحقق من قيام ذلك الإكراه.

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٢ يونية ١٩٧٤، س ٢٥، ١٩٧٧، قاعدة ١٧١، ص ١٠٣٥ بأنه:

١- إن كان الثابت أن الطاعنة - الزوجة - قد ادعت أمام محكمة أول درجة بأن الإقرارين حررتهما تحت تأثير اكراه من المطعون عليه الزوج - واستدلت على ادعاءها بأنه هو الذي حرر مسودة أحدهما وأملاها عليها، فرد المطعون عليه بأنه على فرض استبعاد هذا الإقرار فإن الإقرار الآخر يكفي سنداً للدعوى، ولما كان هذا القول من المطعون عليه لا يفيد التنازل عن الإقرار المشار إليه كدليل مطروح من أدلة الدعوى، فإن الحكم إذا استند إليه في قضائه لم يخطئ في تطبيق القانون.

٢- إذا كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة قد نفت لأسباب سائغة، في حدود سلطتها التقديرية وقوع إكراه مؤثر على ارادة الطاعنة عند تحرير الاقرارين فإن النعي على الحكم بالفساد في الاستدلال، يكون في غير محله.

٣- إذ كان الحكم الصادر باحالة الدعوى إلى التحقيق، لم يتضمن قضاء قطعياً له حجيته في أي شق من النزاع، وإذا استند الحكم في الموضوع إلى الاقرار - الصادر من الزوجة - للدليل على أن بكارة الطاعنة قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها، فلا يعتبر مخالفاً حكم التحقيق المشار إليه لمجرد قوله إن الاقرارين - الصادرين من الزوجة - لا يؤخذ منهما حتماً أن ازالة بكارة الطاعنة كان بسبب سوء سلوكها.

٤- متى كانت عبارة الإقرار - الصادرة من الزوجة الطاعنة - تحتمل المعنى الذي حصلته المحكمة منها، وكان هذا المعنى متسقاً مع الوقائع الثابتة في الدعوى والتي فصلتها المحكمة في الحكم، فلا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في ذلك.

٥- مفاد نص المادتين ٣٧، ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ التي طبقها الحكم أن الغش في بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج على

الصادرة فى ١٩٩٠، وكذلك لا تنعقد خطبة مع إقتران الرضا بشرط أو أجل فاسخ، لأن مع هذا الإقتران لا يكون هناك رضا صحيح أى وعد حقيقى بالزواج، لأن الأصل أن من يتواعد على الزواج تكون نيته منصرفة إلى الوفاء بوعده. ولكن هذا لا يجعل الزواج إن تم غير صحيح طالما كان الشرط أو الأجل الواقف صحيحاً فى ذاته.

ويلاحظ أنه ليس كل رضا بالزواج مقترن بشرط أو أجل موقف تنعقد به الخطبة، وإنما يشترط أن يكون الشرط أو الأجل الموقف غير مخالف للنظام العام والآداب، أما رذا كان مخالفاً لهما فلا ينعقد زواج ولا خطبة.

والأجل أو الشرط الموقف غير المخالف للنظام العام والآداب هو كأن يتراضى الرجل والمرأة على أن يكون زواجهما بعد ستة أشهر، أو كأن يعلقا هذا الزواج على التحاق الزوج بوظيفة حكومية.

والأجل أو الشرط الموقف المخالف للنظام العام والآداب كأن يكون الزوجان قد إتفقا على إنهاء الحياة الزوجية بينهما بعد ستة أشهر، أو كان يعلقا قيامهما على وفاة زوج أحدهما، أو موافقة والد أحدهما.

التعبير عن الإرادة:

قد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً، ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً رذا كان قد كشف عنه بالمظهر المألوف بين الناس كالألفاظ الدالة على المعنى الذى تنطوى عليه الإرادة أو كالاشارة المتواضع عليها عرفاً، أو الإيماء بالرأس وكل صورة أخرى متى كانت تؤدى إلى فهم المقصود منها[1]. طالما كانت ظروف الحال لا تدع شكاً فى دلالته على المطلوب.

أما التعبير الضمنى فهو إذا كان مظهر الإرادة لا يكشف بذاته عنها وإنما مع هذا لا يمكن تفسير هذا المظهر دون وجود هذه الإرادة.

---

(١) راجع د. حسام الدين الأهوانى: فى شرح مبادئ الأحوال الشخصية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس، ص ٢٩٤، وقد نصت المادة ١٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن ينفذ زواج الأخرس بإشارته، إذا كانت معلومة ومؤدية إلى فهم مقصودة.

والأصل أن التعبير عن الإرادة يعتد به سواء كان مظهره صريحاً أو ضمنياً، غير أنه لما كان عقد الزواج تنشأ عنه رابطة دائمة لها أخطر الآثار ليس فى حياة طرفيها فحسب بل وفى حياة أسرتيهما أيضاً، فإن المندوب إليه فى القانون الكنسى هو استخلاص الرضا بالزواج بدلالة العبارة، على أنه ليس هناك ما يمنع من استخلاص الرضا بدلالة ما خاصة إذا كان الباعث على عدم اتخاذ الكلام مظهراً للرضا الخفر، أو عذر مقبول كأن يكون أحد الزوجين أخرساً.

والقول بأن التعبير عن الإرادة فى الزواج الأصل فيه أن يكون صريحاً هو الذى يتسق مع أن الزواج رابطة شكلية تتم بمراسيم دينية يتولاها أحد رجال الدين الذى يثبت الزواج فى وثيقة يضمها أنه قد قام بالصلاح بعد أن استوثق من رضا الزّوجين، ويضمنها أيضاً بيانات عنهما وعن والديهما وشهود زواجهما.

وليس معنى أن المندوب إليه أن يعرب كل من الزوجين عن ارادته بالكلام، أن الشرعية تستوجب أن يكون الإعراب عن الإرادة بألفاظ أو عبارات معينة، وإنما كل ما يلزم أن تكون الألفاظ التى أوردها كل من الزوجين مفهومها – وفقاً لما تعارف عليه الناس – انشاء علاقة زوجية فى الحال.

والأصل أنه ليس فى العقود ما يمنع من أن يكون إفصاح الإنسان عن إرادته بلسانه مباشرة، أو بالواسطة كالمخاطبة التليفونية أو كارسال خطاب أو رسول، أى وسيط وتكون مهمته قاصرة على نقل إرادة مرسله.

كما أنه ليس فى العقود أيضاً ما يمنع من أن يتعاقد الإنسان بنائب عنه، ذلك أنه من الأمور المقررة أن من جاز تصرفه لنفسه جاز أن يُوَكِّل ويُوَكَّل فيه.

وهذه القواعد التى تحكم العقود لا تسرى بشأن إنشاء الرابطة الزوجية(1) ذلك أنه فضلاً عن أن حضور الزوجين بشخصيهما وقت عقد الزواج هو ما جرى عليه المسيحيون منذ بدء النصرانية فإن الدين يستوجب لكى يكون للزواج وجود أن يتم على يد كاهن مهمته الأولى أن يستوثق بنفسه من رضا الزوجين، وهذا الاستيثاق لا يمكن تحقيقه على الصورة التى يتطلبها الدين إذا كان الزوجان

---

(1) نصت المادة ٧٩ فى فقرتها الثانية من الإرادة الرسولية: «على الخطيبين أن يعبرا عن رضاهما بالألفاظ ولا يجوز لهما استعمال إشارات تعادلها».

وتقرير ما إذا كان الغلط فى الصفة قد أدى إلى الغلط فى الشخص مسألة واقع متروك لقاضى تبينها من ظروف الدعوى[1].

أما الإكراه فهو وسيلة ضغط – إما غير مشروعة أو قُصد بها تحقيق غرض غير مشروع – تقع على الجسم أو على النفس وتتأثر بها إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد.

والذى يفسد الرضا فى الإكراه ليست هى الوسائل المادية التى تستعمل فيه، وإنما هى الرهبة[2] وهى الخوف الشديد الذى يتولد عنها فى نفس المتعاقد وتتأثر بها إرادته فتحمله على التعاقد.

وإرادة المكرِه موجودة لأن الرضا انتزع منه رهبة لا عنوة.

والرهبة التى تؤثر على الرضا هى التى تكون حقيقية، ويكون بعثها فى نفس المتعاقد دون حق.

- يثبت أن بكارة المطعون عليها أزيلت بسبب سوء سلوكها رغم احالة الدعوى إلى التحقيق، دون أن يتحدث الحكم بشئ عن الأقرار سالف الذكر، مع ما قد يكون لهذا المستند من الدلالة فى هذا الخصوص، فإنه يكون قد عاره قصور يبطله».

ويلاحظ أن البطلان بسبب الغش فى بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل – كما يستفاد من الأحكام السابقة – هو بطلان نسبى على أساس الغلط صفة جوهرية من صفات المتعاقد، ويشترط للبطلان أن لا يكون الزوج عالماً بسببه قبل الزواج، كما يزول البطلان بالاجازة اللاحقة الصريحة، أو الاجازة الضمنية المستفادة من عدم رفع دعوى البطلان فى خلال ثلاثين يوماً من وقت علم الزوج بسببه أو إذا رضى الزوج بمعاشرة زوجته بعد ذلك.

٢- مجرد اقرار الزوجة بأنها بكر يتوافر به الغلط، ولا يشترط أن تقوم الزوجة أو أحد أفراد أسرتها بأساليب احتيالية. فالبطلان مقرر للغلط وليس للتدليس.

٣- الغلط بمفردة لا يكفى للبطلان، بل يجب على الزوج أن يثبت أن زوال البكارة كان بسبب سوء سلوك الزوجة.

(١) الطعن رقم ٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٥، جـ١، ص ٦٠٦.

(٢) تقضى المادة ٨٢٥ ق مجموعة قوانين الكنائس الشرقية «الكاثوليكية» ببطلان الزواج المحتفل به بسبب الإكراه أو خوف شديد صادر عن علة خارجية. وهذا مؤداه ألا يكون مصدر الخوف نفسية المكره ذاتها، فمثلاً من تتزوج رهبة من والدها دون أن يكون هذا الأخير قد قام بما يشعرها بذلك لا تعد مكرهة على الزواج.

وتكون الرهبة حقيقية، إذا كانت ظروف الحال تُصوِّر للمتعاقد الذى يدعيها أن خطراً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو المال. كما أن الرهبة يكون بعثها فى النفس دون حق إذا كانت وسائل الإكراه غير مشروعة، أو كانت الوسائل مشروعة وقصد بها الوصول إلى غرض غير مشروع.

ولا فرق بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يصدر من الغير إلا أنه في الحالة الأخيرة يتعين على المكره أن يثبت أن المتعاقد الآخر كان متصل بالإكراه.

والإكراه قد يكون مصدره ظروف تهيأت مصادفة، ذلك أن الأمر مرده تأثر الإرادة من عدمه.

والمعيار الذى تقاس به الرهبة معيار ذاتى ينظر فيه أصلاً إلى حالة المتعاقد الشخصية. وينظر فيه أيضاً إلى الظروف والملابسات التى يتم فيها التعاقد على أن هذه الظروف لها دخل فى تقدير جسامة الخطر فى نفس المكره، ولا يعتبر من قبيل الرهبة خشية النفوذ الأدبى للوالدين وضرورة احترامهما(١).

ومعرفة ما إذا كانت الرهبة هى التى دفعت فعلاً للتعاقد مسألة واقع يستخلها القاضى من العوامل التى سبق بيانها دون ما رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك إلا من حيث الاعتداد بهذا العوامل من عدمه.

ويترتب على الإكراه إبطال عقد الزواج كما هو الشأن فى سائر العقود.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة والسبعين من الإرادة الرسولية، لا يصح الزواج المعقود عن قسر أو خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لإكراه أحد الفريقين على الرضاء.

النفوذ الأدبي أو الشوكة:

يختلف الزواج عن سائر العقود ذلك أنه من الأمور التى تتصل بالعقيدة وله من الآثار فى حياة الناس ما لا يمكن أن يكون لغيره من الروابط كما أنه بعد

---

(١) د. حسام الدين الأهوانى، شرح مبادئ الأحوال الشخصية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس، ص٣١٢.

اختيار المرأة والرجل لا يكون لهما من حق فى تعديل شئ من آثاره. كذلك فإنه من الأمور المقررة أنه يتعين ألا يكون الزواج قد عقد مع قيام شبهة ما قد يقال معها أن الزواج لم يصدر عن حرية واختيار تأمين.

ومع أن الأصل أن مجرد النفوذ الأدبى أو الشوكة لا يكفى عادة ليكون وسيلة للإكراه، إذا قصد به الوصول إلى غرض مشروع، فإن الأرثوذكس يذهبون إلى أنه لا يجوز للولى أن يتزوج بمن هى تحت ولايته أو يزوجها لإبنه أو أخيه إلا بعد أن تبلغ السن الذى يكون فيه أمرها بيدها وبعد الحصول على تصريح من الرئيس الدينى بالزواج. كما أن الكاثوليك يقولون ببطلان الزواج الذى يعقد بين الخاطف والمخطوفة مادامت الثانية فى حوزة الأول، ويعطون حكم الخطف حالة ضبط الرجل المرأة عنوة فى المان الذى تقيم فيه، أو الذى قصدته هى بحريتها، بقصد الزواج بها وقد نصت على ذلك المادة ٦٤ من الإرادة الرسولية بقولها «١- لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل الخطاف والمرأة المخطوفة بقصد الزواج منها مادامت فى حوزة الخاطف. ٢- يزول المانع إذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت فى مكان أمين حر فرضيت بالتزوج منه. ٣- فيما يخص بطلان الزواج يعادل الخطف ضبط لا لمرأة عنوة أى إذا ضبط الرجل المرأة عنوة بقصد الزواج فى المكان الذى تقيم فيه أو الذى قصدته بحريتها»[1].

على أنه وليس بمستعصٍ مع قيام سلط الولى والوصى، ووجود المخطوفة فى حوزة الخاطف، أن تكون إرادة الصغير أو المخطوفة حرة. فالولاية والوصاية، والخطف وما فى حكمه، ليست بوسيلة إكراه كمبدأ عام، وإنما يتعين النظر إلى كل حالة على حدة. فإذا اتضح أن الولاية أو الوصاية أو الخطف قد تولدت عنها رهبة أثرت فى الإرادة ودفعتها إلى التعاقد، فالزواج يكون باطلاً على أساس أن الرضا به لم يأتِ عن حرية واختيار.

أما التدليس فهو إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد. وقد نصت المادة ١٢٥ مدنى على أنه: «١- يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأن

(١) وتراجع المادة ٨٠٦ من مجموعتهم الصادرة سنة ١٩٩٠ بنهاية المؤلف.

إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة». كما نصت المادة ١٢٦ مدنى: «إذا صدر التدليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس». وهو استعمال طرق احتيالية، والثاني عنصر نفسي وهو نية تضليل الإرادة لحملها على التعاقد.

وللطرق الاحتيالية مظهران، مظهر مادي وهو الطرق المادية التى تستعمل للتأثير على الإرادة، ومظهر معوى هو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

والطرق المادية لا تقتصر على مجرد الكذب، بل يصحب الكذب عادة أعمال مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد توصلاً إلى تضليله.

ولا يشترط فى التدليس المدنى - كما هو فى النصب الجنائى - أن تكون الطرق الاحتيالية مستقلة عن الكذب؛ وإنما المهم أن يكون المدلس قد ألبس على المتعاقد وجه الحق باختيار الطريق الذى يصلح لهذا الغرض بالنسبة إلى هذا المتعاقد.

وإذا كان الأصل أن الكتمان لا يعتبر تدليساً إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمر من الأمور واجب التبيان، فيلزم المتعاقد الذى يعلم هذا الأمر الافصاح عنه والإفضاء به، ويعد تدليساً منه أن يكتمه.

وقد يكون مصدر الإلتزام بالافضاء هذا القانون أو الاتفاق، ولكن مصدره فى الغالب القاعدة الأصولية التى تقضى بأن «الغش يبطل كل شئ». ويكون الكتمان غشاً ومن ثم تدليساً رذا كانت الظروف تفيد أن هناك أمراً هاماً يؤثر فى التعاقد إلى درجة كبيرة، وكان أحد المتعاقدين مدركاً لخطر هذا الأمر وعالماً بجهل المتعاقد الآخر به، ومع ذلك يتعمد كتمه عنه ليحمله بذلك على التعاقد.

والتدليس الذى يترتب عليه إبطال العقود هو الدافع إلى التعاقد. وقاضى الموضوع هو الذى يقدّر أثر التدليس فى نفس ا لعاقد المخدوع مسترشداً

فى هذا بما تعارف عليه الناس فى معاملاتهم، وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب.

ويقع على العاقد الذى يطلب إبطال العقد للتدليس عبء إثبات التدليس بعنصريه. والتدليس وهو واقعة مادية يكون إثباته بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود (البيّنة) والقرائن حتى ولو كان العقد المطعون فيه بالتدليس مكتوباً.

والتدليس الصادر من الغير يعيب الإرادة متى كان المتعاقد الأخر – غير المدلس عليه – يعلم أو كان المفروض حتماً أن يعلم بالتدليس – وهو ما نصت عليه المادة ١٢٦ مدنى السالف ذكرها.

والأصل أن التدليس لا تأثير له على الزواج، فالأصل أن الزواج لا يتأثر بما يتخذه أحد الزوجين من طرق احتيالية ليحمل صاحبه على قبوله زوجاً له. ومرد هذا أنه قد أصبح معروفاً أن عادة الناس قد جرت وهم بصدد إنشاء رابطة زوجية على المبالغة فى بعض الحقائق وعلى إخفاء حقائق أخرى.

على أن مبدأ عدم تأثر الزواج بالتدليس أن استقام إعمالاً لعرف الناس إذا كانت المبالغة فى الحقيقة أو اخفاؤها لم يقصد بها التضليل فإنه لا يستقيم أصلاً فى صورتين: (الأولى) إذا كانت المبالغة لم تأت على الصورة المألوفة بين الناس كأن ترتكب جريمة مثلاً لتعزيزها وإلباسها ثوب الحقيقة، كمن يزوّر مستندات ليدلل على غير الحقيقة أنه من الأثرياء أو ليثبت صفة ليست فيه. و (الثانية) أن يتعمد أحد الزوجين كتمان أمور لا خلاف فى أن لها اعتباراً كبيراً فى الزواج، كمن يخفى أنه غير مسيحى، أو أنه صاحب رتبة كهنوتية، أو أنه مريض بمرض خطير كالصرع، أو كالمرأة التى تخفى كونها ثيب أو حامل، إذ كيف يستقيم فى هاتين الصورتين أن يكون الزواج مقدساً وسراً من أسرار الكنيسة ومن وضع الله، ومع ذلك يقوم على الغش والتدليس. فهذا لا يتفق مع شرف الزواج الذى جاء عنه فى الكتاب المقدس «وما جمعه الله لا يفرقه إنسان»، كما لا يتفق والمبدأ المقرر والذى لا يقبل جدلاً أو استثناء وهو أن الرضا الحقيقى جوهر العلاقة الزوجية وأخيراً فإن الله لا يرضى بالغش والخداع ولهذا فإنه إذا

كانت مبالغة الزوج المدلس لم تكن قاصرة على مجرد الكذب الذى جرى الناس على قبوله، وعدم التعويل عليه وإنما ألبس الزوج المدلس وجه الحق على صاحبه فحمله على قبوله زوجاً باتخاذ الطريق المناسب لهذا الغرض بالنسبة لهذا الصاحب، أو إذا كان الكتمان منصباً على أمور هامة فى الزواج -، يدرك المدلس أهميتها ويعلم جهل المدلس عليه بها فالزواج يكون باطلاً.

ولا يشترط أن يكون التدليس قد صدر من أحد الزوجين أو من الغير، لأن الأمر مرده تأثر الإرادة من عدمه، كما أنه لا يشترط أن يكون الزوج الآخر، متصلاً بالتدليس، فى حالة ما رذا صدر التدليس من الغير، ذلك أنه إذا كان هذا الاتصال شرطاً فى العقود المدنية على أساس أن مؤدى عدم اتصال الطرف الآخر بالتدليس أنه حسن النية، وأن له أن يطلب تعويضاً، وأن خير تعويض هو إبقاء العقد صحيحاً، ان جاز هذا فى العقود المدنية فلا يجوز فى الرابطة الزوجية، تلك التى تختلف عن سائر العقود فى أنها دائمة، وغير قابلة للإنفصام، وليس لطرفيها دخل فى تحديد الآثار المترتبة عليها.

وما انتهينا إليه بشأن التدليس فى الزواج على النحو السالف بيانه، هو الذى يتفق مع أن الزواج قوامه المحبة والتضحية والتعاون «أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح الكنيسة[1]»، «الغاية كونوا جميعاً متحدى الرأى بحس واحد ذوى محبة أخوية شفوقين لطفاء[2]»، «من ليس فيه محبة فإنه يبقى فى الموت»[3]. إذا كان هذا هو قوام الزواج فإنه لا يسوغ معه أن تؤسس العلاقة الزوجية على الغش والتضليل والأثرة، وإنما يجب أن تقوم وفقاً لآداب الدين وعلى غاية من الكمال حتى تشبه الارتباط الذى بين المسيح والكنيسة، ذلك الارتباط الذى هو خطة لتخليص العالم من الذنوب.

وهذا الرأى كان معمولاً به جزئياً فى كنيستىّ الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس. فقد نصت المادة ٢/٣٧ قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى

(١) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس، الإصحاح ٥ العدد ٢٥.
(٢) رسالة بطرس الأولى، الإصحاح ٣ العدد ٨.
(٣) أنجيل يوحنا، الإصحاح ٣ العدد ١٤.

الزواج من الشخص الذى وقع عليه الغش. وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن أدعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها، أو أدعت خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، ونصت قواعد الأحوال الشخصية لكنيسة الروم الأرثوذكس على أنه إذا وجد زوج زوجته ثيباً عند دخوله بها فله أن يطلب الطلاق منها.

ويلاحظ أن مفاد قول الأقباط الأرثوذكس: «بأن ادعت أنها بكراً، أن مجرد كتمان الزوجة بأنها ثيب مع علمها بأن الزوج يعتقد بأنها بكر لا يكوِّن طرقاً احتيالية.

والغلط والتدليس من شأنه أن يوقع المتعاقد فى الغلط، لذلك فإن نظرية الغلط تغنى عن نظرية التدليس، بمعنى أن كل العقود التى تبطل للتدليس تبطل كذلك للغلط. على أن هناك فروقاً عملية بين الغلط المصحوب بالتدليس، وغير المصحوب به، أخصبها أن الغلط المصحوب بالتدليس يسهل اثباته لأن الطرق الاحتيالية غالباً تكون طرقاً مادية، وأن التدليس يكون سبباً فى التزام المدلس بالتعويض – بجانب إبطال العقد – إذا ترتب على التدليس ضرر.

تطبيقات قضائية بشأن

أولاً: الإكـراه:

- «ان المادة ٣٨ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الذى أقرّه المجلس الملي العام بجلسته المنعقدة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وعمل به اعتباراً من ٨ يوليو سنة ١٩٣٨ صريحة فى أنه لا تقبل دعوى بطلان عقد الزواج للاكراه إلا إذا قدمت فى ظرف شهر من وقت أن يصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته وبشرط ألا يكون حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت، وهنا قدم تم الزواج فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٣٩ وعاش الزوجان معاً فى سلام منذ زواجهما حتى شهر مارس سنة ١٩٥٢ حيث دب النزاع بينهما بسبب جفوة الزوج ورغبته فى إنهاء الحياة الزوجية حتى يتزوج من أخرى مما يتعين معه عدم الالتفات الى هذا البحث».

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/١٦، القضية رقم ١٢٠ سنة ٧٣ قضائية)

ثانياً: الغلط أو الغش في بكارة الزوجة:

- قضى بأنه من المقرر أن المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الاصدرة سنة ١٩٣٨ تنص على أنه يجوز للزوج الطعن فى الزواج إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن أدعت بأنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، كما تنص المادة ٣٨[1] منها على أنه لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش وبشرط ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت – مما مفادة أن الغش فى شأن بكارة الزوجة – يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً فى صفة جوهرية يعيب إرادة الزوج وقت انعقادة بشرط أن ترفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت، مما مفادة أن الغش فى شأن بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً فى صفه جوهرية يعيب إدارة الزوج وقت انعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على أن لا يكون حصل اختلاط زوجي بين الطرفين من ذلك الوقت لما فى هذا الاختلاط من إجازه ضمنية للعقد.

(الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٤ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٥)

- وقضى بأن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم ثبت فيما بعد أنها لم تكن بكراً وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شريطة أن يرفع الدعوى ببطلانه فى خلال شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين من ذلك الوقت وكان توافر ذلك الغلط ووقت اتصال علم الزوج به ومخالطته أو

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٨ المذكورة قد عدّلت بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ وأصبح نصها يجرى على أنه «يشترط لطلب الإبطال فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة (٣٧) أن ترفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقت أن يصبح الزوج متمتعاً بكامل إرادته أو من وقت العلم بالغش أو الغلط».

عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٧٣ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

- وقضى بأن توافر الغلط وقت اتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما قد بيّنت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٤ ق السالف ذكره)

- «إن المادة ٣٨ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين تقضى بعدم قبول دعوى بطلان عقد الزواج فى حالة الإدعاء بوقوع غش فى شأن البكارة إلا إذا قدمت فى ظرف شهر من وقت علم الزوج بذلك الغش وبشرط ألا يكون حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت، وهنا على حد قول الزوج قد علم بالغش المقول به فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥١ وعاد بصحبة زوجته إلى مصر فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ بعد رحلتهما إلى لبنان ولم يقدم طلب دعوى البطلان إلا فى يوم ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥١، وبالإضافة إلى ذلك قد حصل اختلاط زوجى بينهما حتى يوم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ مما يترتب عليه عدم قبول دعوى بطلان الزواج إعمالاً لنص المادة ٣٨ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين لرفعها بعد مضى شهرين من تاريخ العلم بالغش ولحصول اختلاط زوجى بعد ذلك العلم».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٦، القضية رقم ١١٨ سنة ٧٣ قضائية)

- «إن الزواج تم ى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦ – أى فى ظل ما سُمى بقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجتمع المقدس والمجلس الملى العام فى يناير سنة ١٩٥٦ – والأحكام الموضوعية الواردة به هى دون غيرها التى تنظم العلاقة بين الطرفين لأنها هى التى تم عقد القران ورفع النزاع فى ظلها، وقد نصت المادة ٣٦ من ذلك القانون على بطلان الزواج إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن أدعت أنها بكر وثبت أن بكارتها قد

أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، وقد نصت المادة ٢٧ من القانون المذكور على أن لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت العلم بالغش ويشترط أن لا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/٢٤، القضية رقم ٤٩ سنة ٧٤ قضائية)

- «اعتبرت المادة ٣٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الاختلاط بالزوجة بعد العلم بالغش فى شأن البكارة والتباطؤ فى رفع الدعوى لمدة تزيد على شهر تنازلاً عن التمسك ببطلان العقد وإجازة ضمنية لهذا العقد، وهنا قد اكتشف الزوج الغش فى بكارة الزوجة فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٦ وذلك بإعترافه فى صحيفة إفتتاح الدعوى حيث يقول أنه دخل بها فى ليلة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٦ على أنها بكر فاتضح له فى ذات الليلة أنها ثيِّب وحامل، وتراخى فى رفع دعوى البطلان حتى يوم ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦ حيث أدى رسوم الدعوى – أى أنه لم يرفعها إلا بعد شهر وتسعة أيام من اكتشاف الغش الذى يعيب الرضا فى تلك الحالة – وبذا تكون دعوى البطلان غير مقبولة، كما قالت محكمة الدرجة الأولى بحق، على أنه يشترط أن يكون الغلط فى البكارة أو عدم الحمل مردوداً إلى غش وقع على الزوج، بيد أن الواضح من أقوال الكاهن الذى تم الزواج على يده، واضح من أقوال ذلك الكاهن فى الشكوى أن الزوج كان على علم بأن الزوجة حامل فى الشهر السادس وأضاف الكاهن أن الزوجة قد اعترفت أن الحمل ثمرة إتصال الزوج بها».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/٢٤، القضية رقم ٤٩ سنة ٧٤ قضائية)

- «تنص المادة ٣٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ الخاصة بقواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه يجوز الطعن فى الزواج «إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارها أزيلت بسبب سوء سلوكها» ومفاد هذا النص أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر

على خلاف الحقيقة ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكراً ولم يكن الزوة يعلم بذلك من قبل، على أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها، ولما كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه تزوج من المطعون عليها وادعت أنها بكر غير أنه تبين حينما دخل بها أن بكارتها قد أزيلت، وكان يبين من الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المعطون فيه لأسبابه أنه لم يعتد بتوافر الغش في هذه الحالة بإدعاء الزوجة على خلاف الحقيقة، وإنما اشترط لذلك أن تكون الزوجة أو أحد أفراد عائلتها قد أدخل في روع الزوج أنها بكر وليست ثيباً، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(نقض في ١٩٧٣/٥/٢، طعن ٩ ص ٣٩ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ع ٢، ص ٨١١)

- «متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في دفاعه بأن المطعون عليها لم تكن بكراً لسبب لا يرجع إلى فعله واستدل على ذلك بأنها اعترفت في الإقرار المؤرخ... بأن آخر أزال بكارتها وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى رداً على هذا الدفاع بأن الطاعن لم يثبت أن بكارة المطعون عليها أزيلت بسبب سوء سلوكها رغم إحالة الدعوى إلى التحقيق دون أن يتحدث الحكم بشئ عن الإقرار سالف الذكر، مع ما قد يكون لهذا المستند من الدلالة في هذا الخصوص، فإنه يكون قد عاره قصور يبطله».

(نقض في ١٩٧٢/٥/٣، طعن رقم ٥ سنة ٣٩ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ع٢، ص٨١١)

- «مفاد نص المادتين ٣٧، ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ التي طبقها الحكم، أن الغش في بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط في صفة جوهرية يعيب الإرادة ويشرط أن يرفع الزوج دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين بعد هذا العلم لأن ذلك يعتبر إجازة ضمنية للعقد».

(نقض في ١٩٧٤/٦/١٢، طعن رقم ١٢ سنة ٤٠ق، أحوال شخصية، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ١٠٣٥)

- «من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وأن تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع التى لها أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة دون ما حاجة للرد على ما تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة، ومادام هذا التقدير لا خروج فيه على الثابت بالأوراق، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أسباباً موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائه بأن المطعون عليه لم يكن يعلم عند الزواج أن الطاعنة ثيب مما لا تجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض، ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يرد على القرائن التى ساقتها الطاعنة للتدليل على ذلك العلم، فيكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب على غير أساس».

(نقض في ١٩/١١/١٩٧٥، طعن رقم ١٦ سنة ٤٢ ق، مجموعة الأحكام،

س ٢٦، ع ٢، ص ١٤١٤)

- «إذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببطلان عقد زواج الطاعنة من المطعون عليه على أن الزوجة قد أزيلت بكارتها بسبب سوء سلوكها قبل عقد قرانها وأنها أدخلت الغش على الزوج بإدعائها فى عقد الزواج أنها بكر ولم يكن هو يعلم بأنها ثيب، الأمر الذى يجعل إرادته مشوبة بغلط فى صفة جوهرية استناداً إلى أقوال شاهدى المطعون عليه المؤيدة بالإقرار الذى حررته الطاعنة ليلة زفافها، وكان هذا الإقرار قد حوى اعترافاً صريحاً من الزوجة بذلك وكان ما أثبت فى ذلك الإقرار بالإضافة إلى ما سبق لا يشير إلى إتفاق على فسخ الزواج وإنما ينطوى على تأكيد للقول ببطلانه، فإنه لا تثريب على الحكم إن اعتد بدلالة ذلك الإقرار، وليس يجوز التذرع فى هذا الصدد بما جاء فى قواعد التقنين العرفى لطائفة الأقباط الأرثوذكس الصادر فى سنة ١٩٥٥ من أنه لا يؤخذ بإقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيداً بالقرائن أو شهادة الشهود لأن هذه المادة جاءت ضمن الباب الثانى الخاص بالطلاق وإجراءاته ولا صلة لها بالمادة ٣٦ الواردة فى الفصل السادس من الباب الأول والخاصة ببطلان

الزواج وهو مغاير للطلاق، ولا محل أيضاً فى هذا المجال لإثارة واقعة سبق فسخ الخطبة والعود لإتمام الزواج لأنه جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض».

(نقض في ١٩/١١/١٩٧٥، طعن رقم ١٦، سنة ٤٣ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ع ٢، ص ١٤٤٤)

- «مفاد المادة ٣٦ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٥٥ والمقابلة للمادة ٣٧ من مجموعة ١٩٣٨ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكراً ولم يكن ا لزوج على علم بذلك من قبل شريطة أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها».

(نقض في ١٩/١١/١٩٧٥، طعن رقم ١٦، سنة ٤٣ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ع ٢، ص ١٤٤٢)

- «مفاد نص المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادرة فى ٩/٥/١٩٣٨ أن العيب الذى يشوب الإرادة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع غلط فى شخص المتعاقد بالنسبة لأى من الزوجين أو وقوع غلط فى صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط وبالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والخلو من الحمل دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى، مما مفاده أن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين وفى حالة تجاوز الحد الأدنى الذى لا يصح الزواج قبل بلوغه عملاً بالمادة ١٦ من المجموعة سالفة الذكر – لا يترتب عليه بطلان الزواج، لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ منها من أنه «يثبت عقد الزواج فى عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه فى المادة السابقة ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية:

إسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها، لأن هذه المادة – طبقاً لصريح نصها – إنما يقصد بها مجرد إعداد الدليل لإثبات حصول الزواج وليس من شأن التحريف فى بعض هذه البيانات إبطال عقد الزواج الذى تواجهه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه».

(نقض في ١٩٧٦/٤/٢٨، طعن رقم ٢ سنة ٤٥ ق، مجموعة الأحكام،

س ٢٧، ع ١، ص ١٠٢٨)

- «سبب الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم، لما كان ذلك، وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه – المدعى – بما أتضح له من أن الطاعنة كانت ثيباً عند الدخول وأنها أقرت بسبق الإعتداء عليها وإزالة بكارتها قبل الزواج وأنه طالبها بالإنفصال فامتنعت دون وجه حق – فإن ذلك لا ينم عن إقراره بصحة الزواج، ولما كان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيّف الواقعة المطروحة عليه، دون أن يضيف إليها جديداً بأنها فى حقيقتها طلب بإبطال الزواج وليست طلباً بالتطبيق، فأنه لا يجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه وتكون نسبة الخطأ فى تطبيق القانون إليه على غير أساس».

(نقض في ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ ق، مجموعة الأحكام،

س ٢٧ ، ع ٢ ، ص ١٧٤٨)

- «النص فى المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه «... رذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش. كذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت بأنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الغش

فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم ثبت فيما بعد أنها لم تكن بكراً وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شريطة أن يثبت هو أن بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها».

(نقض في ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن رقم ٢٠ سنة [redacted] ق، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ع ٢، ص١٧٤٨، نقض في ١٩٧٢/٥/٢، مجموعة الأحكام س ٢٣، ص ٨١١)

- «النص فى المادة ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه «لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش وبشرط ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت» - يدل على أن بطلان الزواج بسبب الغش فى بكارة الزوجة أو الغش فى شخص أحد الزوجين أو خلو الزوجة من الحمل - بطلان نسبى يزول بالإجازة اللاحقة من الزوج الذى وقع فى الغلط بما وقع فيه، ويعتبر الاختلاط الزوجى بعد إكتشاف الغلط من قبيل الإقرار اللاحق، لما كان ذلك وكان الحكم قد أتخذ من تاريخ إقرار الطاعنة بتحقيقات النيابة العامة تاريخاً لعلم الزوج اليقينى بالغش المدعى به، وقضى بقبول الدعوى لرفعها خلال شهر من تاريخ هذا العلم، وكان ما يخلص إليه الحكم فى هذا الصدد سائغاً وله مأخذه من التحقيقات، فإن النعى عليه يكون على غير أساس».

(نقض في ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ع ٢، ص ١٧٤٨)

- «مؤدى المادتين ٣٧، ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ أن شريعة الأقباط الأرثوذكس راعت بقدر الإمكان التضييق من فرص إبطال الزواج للعيب الذى يشوب الإرادة أو يفسد الرضا فى صفة جوهرية فى الزوجة، فشرط لقبول الدعوى بالإبطال - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقدم الطلب فى ظرف شهر من

الوقت الذى يعلم فيه الزوج بما وقع فيه من غلط فى بكارة زوجته، وجعلت الحق فى طلب الإبطال يسقط بالإجازة اللاحقة سواء كانت صريحة أو ضمنية متى حصل الاختلاط الجنسى بين الزوجين رغم تكشف حقيقة الأمر، أو مفترضة إذا مضت مدة الشهر دون رفع الدعوى، ويقصد بالطلب المشار إليه المطالبة القضائية التى تتم بإجراء صحيح عن طريق رفع الدعوى وفق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات عملاً بالمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية».

(نقض في ١٩٧٨/١١/٢٩، طعن رقم ٧ سنة ٤٦ ق)

الولاية في الزواج

لما كان للزواج خطره فى حياة الناس، ووجه المصلحة فيه قد لا يدركه المقدمون على الزواج لصغر سنهم عادة، فإن المندوب إليه حتى بلوغ سن الرشد أخذ رأى الوالدين بشأنه تكريماً لهما وبراً بهما «أكرم أباك وأمك وتلك أولى وصايا الوعد لكى تصيب خيراً وتطول أيامك على الأرض»[١].

ولكن عدم إذن الوالدين للزوجين الراشدين لا تأثير له على الزواج فالزواج صحيح مع عدم الإذن. وقد قال الإيغومانوس فيلوثاؤس فى المسألة السادسة عشر من كتابه (الخلاصة القانونية) «متى صار للذكر والأنثى خمساً وعشرون سنة[٢]، امتلكا السلطان الذاتى وتخلصا من الولاية، وحينئذ إذا رغب أحدهما التزويج فذلك مفوض له، إنما يلزمه اتخاذ رأى أبيه أو من كان ولياً بعده تأدباً، وليس للأب أو ذلك الولى الممانعة فى ذلك مادام يكون مطابقاً للشرع المسيحى». وقد جاء فى الفصل الرابع من المجموع الصفوى (لابن العسال): «والتى لها سلطانها على نفسها وتكون سنها كاملة فلها أن تقارن بعلها على ما يوجبه القانون ولو كان أبوها كارهاً، وهذا حكم الولد ذكراً كان أو أنثى». وقد نصت المادة الرابعة

(١) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٦ العددان ٢، ٣، راجع فى هذا المعنى أيضاً إنجيل متى الإصحاح ١٥ العدد ١٤، الإصحاح ١٩ العدد ١٩، وإنجيل لوقا الإصحاح ١٨ العدد ٢٠، وإنجيل مرقس الإصحاح ٧ العدد ١٠، الإصحاح ١٠ العدد ١٩.

(٢) الولاية على النفس كانت تنتهى عند الأقباط الأرثوذكس ببلوغ خمس وعشرين سنة والآن تنتهى ببلوغ واحد وعشرين سنة.

والعشرون من الإرادة الرسولية للكنائس الشرقية: «ليحرضن الخورى الأولاد القصر تحريضاً شديداً على أن لا يعقدوا الزواج دون معرفة والديهم أو بالرغم منهم، إذا كان عدم رضاهم صوابياً. وإذا لم يذعنوا فليمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسى المحلى».

فمن زالت عنه الولاية على النفس فالأصل أن من حقه أن يزوج نفسه، وإن كان المندوب إليه أخذ رأى الوالدين من باب التأديب وإحاطة العلاقة الزوجية المقدسة بما يلزم من توقير واحترام. أما إذا كان الزوجان لم يبلغا بعد السن التى تنتهى عندها الولاية على النفس فإن الأمر على خلاف بين الكنيسة الكاثوليكية والكنائس الأخرى.

فالكنائس الأرثوذكسية والبروتستانتية تشترط جميعها لصحة زواج من لم ترتفع عنه الولاية رضاء ولى النفس بجانب رضاء الصغير وإلا كان للولى كما يكون للقاصر التمسك ببطلان الزواج، واشتراط هذه الكنائس رضاء الولى مقرر منذ زمن بعيد، بل لعلها جرت فى هذا على ما كان معمولاً به فى القانون الرومانى الذى كان يشترط لصحة الزواج رضاء الوالدين وكذلك رب الأسرة. وقد نصت على ذلك المادة ١٩ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥، بيد أن مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ قد خلت من ذلك[١].

ولكن رضاء الولى هذا ليس من إطلاقات هذا الولى، ذلك أنه إذا رفض الإذن بالتزويج فللصغير أن يتظلم للرؤساء الروحانيين الذين يرفعون الظلم إذا ما تبينوا أن الرفض على غير حق. وقد جاء فى الكتاب المقدس: «أيها البنون أطيعوا والديكم فإن هذا هو المرضى فى الرب. أيها الآباء لا تغيظوا بنيكم لئلا يفشلوا»[٢]. وقد قال الصفى بن العسال - فى مخطوطه المجموع الصفوى -: «ومن يمنع الذين تحت حجره من أن يزوجهم ومن أن يتزوجوا ظلماً ولا يعطيهم جهازهم فللرؤساء أن يلزموه بالتزويج والتجهيز»[٣]. وقد أورد الإيغومانوس

(١) سن بلوغ الرشد للمصريين جميعاً هو واحد وعشرون سنة ميلادية، وهو أمر متعلق بالنظام العام.
(٢) رسالة بولس الرسول إلى أهل كولوسى الإصحاح ٣ العددان ٢٠ ، ٢١.
(٣) المجموع الصفوى فى الباب الرابع والعشرين.

فيلوثاؤس فى كتاب الخلاصة القانونية[1]: «تتوقف صحة الزواج على رضا الزوجين ورضا أبويهما أو أوليائهما ماداما تحت الولاية بحيث إذا امتنع الآباء والأولياء عن أن يزوجوا من هم تحت ولايتهم الراغبين فى الزواج بدون موجب شرعى يمنع رغبتهم، فللرؤساء الروحانيين أن يلزموهم بالتزويج والتجهيز بقدر ما يمكن».

وقبل صدور قانون توحيد نظام القضاء كان رفض الولى يتظلم منه أمام المجالس الملية[2]. وبطبيعة الحال وقد ألغيت هذه المجالس وانتقلت ولايتها للقضاء فهو الذى يعرض عليه التظلم.

والولاية لا تثبت إلا للرشيد العاقل المؤمن الذى يستطيع القيام بالتزاماتها وفرائضها، ويقدم فى الولاية الوالد بأنه أولى بها على نسله، ثم من يوليه قبل موته من المؤمنين فإن لم يول أحداً بعده فالولاية للجد الصحيح ثم للأم – بشرط ألا تتزوج مادامت الولاية لها – ثم للأخ ثم لابن العم ثم للخال ثم لابن العمة ثم لابن الخالة.

أما الكاثوليك فلا يشترطون رضاء الولى لصحة الزواج، ويقررون أن من بلغ سن الزواج كان له أن يزوج نفسه ولو كان بغير رضاء وليه أو إذنه. ويرجع الكاثوليك هذا المبدأ إلى أن الشخص يستطيع ممارسة الأسرار السبعة، ومنها الزواج، حين يصل إلى سن البلوغ، فضلاً عن أن لمن بلغ أن يختار الرهبنة دون رضاء وليه فله أن يزوج نفسه دون هذا الرضاء أيضاً، كما أن من الأصول التى لا استثناء لها أن لكل شخص أن يمارس ما هو من العقيدة، كذلك فإن منع من يستطيع ممارسة الفعل الزواجى من الزواج لا يتسق مع القانون الطبيعى، وأيضاً فإن حرمان الصغير من الزواج قد يؤدى به إلى الخروج عن دائرة العفاف. وهو ما نصت عليه المادة (٧٨٩) من مجموعتهم الصادرة سنة ١٩٩٠.

وهذا المبدأ تداخلت فى تكوينه عوامل من التاريخ، ذلك أنه فى فترة قيام

---

(١) راجع المسألة الخامسة عشر من كتاب الخلاصة القانونية.

(٢) نصت المادة (٢٠) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨، «إذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه فيرفع طالب الزواج الأمر إلى المجلس الملى للفصل فيه».

الامبراطورية الرومانية كان قانونها يقضي بأن رضاء رب الأسرة ضروري لصحة زواج الأولاد الذين يعيشون في كنفه. ولما انهارت الامبراطورية الرومانية، وجدت كنيسة روما أن المبدأ الذي كان مقرراً في القانون الروماني والذي كانت تسير عليه لا يتفق مع عادات الشعوب الجديدة ومعظمها ينتمي إلى القبائل الألمانية، تلك ا لتي كان من تقاليدها ان زواج الفتى بيده وحده بمجرد وصوله سن البلوغ، وأن الفتاة ليس لها أن تزوج نفسها بإرادتها مهما بلغ سنها، وليس لها أن تعترض على الزواج الذي تختاره لها أسرتها. وقد أخذت الكنيسة الكاثوليكية بتقاليد القبائل الألمانية بالنسبة للفتى ورفضتها بالنسبة للفتاة، مقررة أنه لا يجوز تزويج الفتاة بغير إرادتها، وأن لها أن ترفض الخطبة التي تعقد دون رضاها. ورغم أنه كانت هناك رغبة شبه اجماعية وقت انعقاد المجمع التريدنتيني على تقرير بطلان الزواج بغير رضاء الوالدين قبل بلوغ الزوج الثامنة عشر والزوجة السادسة عشر. وعلى الرغم من ذلك فإن هذا المجمع رفض اقتراحاً ببطلان الزواج المعقود دون رضاء الوالدين.

وفي الشريعة الموسوية، فإن رضا الزوجين الراشدين ضروري لانعقاد الزواج. وقد نصت المادة الرابعة والثلاثون من كتاب ابن شمعون: «لا ولاية ولا سلطة لأحد على العاقدين في حالة بلوغهما سن الرشد»، والمادة السابعة والأربعين: «الجنون المطبق في أحد الاثنين مانع من الزواج»[1]. وقد جاء في كتاب «شعار الخضر»[2]: «مهما عقد بالمهر والوثيقة فالقبول لابد منه أيضاً، وإلا فلا عقد ولا زوجية ولو أرغمها ودخل بها لقوله تعالى في شأن المغتصبة: «وتكون له امرأة إن قبلت».

وما ذكرناه في الشريعة المسيحية عن الإرادة ووجودها والتعبير عنها وما قد يصيبها من عوارض يعمل به أيضاً في الشريعة الموسوية كقاعدة عامة.

على أن هناك حالات يختلف فيها الأمر من بعض نواحيه في الشريعة الموسوية عنه في الشريعة المسيحية وهي: تعبير الرجل والمرأة عن إرادتهما،

---

(١) المواد ١، ٣، ٢٠، ٢٧ من كتاب ابن شمعون.

(٢) كتاب شعار الخضر لواضعه الياهوشباصى القرائي، ص ٧٠.

وحكم الزواج المقترن بشرط، والإنابة فى الزواج، وزواج الأخ بامرأة أخيه الذى يموت دون عقب، والولاية فى الزواج.

فتتطلب الشريعة الموسوية أن يكون تعبير الرجل عن قبوله المرأة زوجاً له بقوله: «تقدستى لى زوجة»، أى تخصصتى لى زوجة وقد نصت على ذلك المادة السادسة والخمسون من كتاب ابن شمعون «أركان العقد ثلاثة: الأول تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه اليها يداً بيد بحضرة شاهدين شرعيين قائلاً بالعبرية «تقدستى» لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئاً آخراً، والثانى العقد شرعياً مكتوباً، والثالث الصلاة الدينية صلاح البركة[1] بحضرة عشرة رجال على الأقل، كما نصت المادة السابعة والخمسون»[2]: «الزوجة بلا تقديس لا تعد زوجة شرعاً. وقبول المرأة للهدية، التى يشترط فيها أن تكون مملوكة للرجل وأن يقصد نقل ملكيتها للمرأة، هو قبل للزواج.

وبديهى أن من لا يستطيع الكلام كالأخرس فإن زواجه ينعقد بمظهر الإرادة الذى يعتد به الناس من مثله. وقد نصت المادة ٤٨ من كتاب ابن شمعون: «ينعقد زواج الأخرس والخرساء بواسطة السلطة الشرعية».

وإذا كان الرضا بالزواج فى المسيحية لابد أن يكون حالاً ومنجزاً، فإن الأصل فى الموسوية أن من عقد زواجاً بشرط، سواء كان الشرط من المرأة أو الرجل، فإن العقد ينفذ إذا تحقق الشرط.

وقد قسم علماء الموسوية إلى أنواع ستة: أولها أن يكون الشرط مزدوجاً أى

---

(١) تجرى تقاليد الإسرائيليين على أنه بعد أن يعقد الزواج يقوم الموثق بصلاة السبع بركات ويقولون عنها أن الأولى بركة عصير العنب لكونه أول خلق النباتات وأكرمها فضلاً ولأن له مزية إدخال السرور على القلوب، والثانية بركة خلق الكائنات وإنه إذا كان الكرم من بينها فإنه أعتيد تقديم بركته قبل غيره، وأن مغزى بركة خلق الكائنات هو أن الناس جميعاً يصنعون لحاجتهم، أما الله فإنه يخلق لمحض قدرته، والبركة الثالثة هى بركة خلق الإنسان أول المشيئة وخاتم الخلق والذى من أجله خلق كل شئ والبركة الرابعة بركة خلق حواء أم البشر، والبركة الخامسة بركة الغرض من خلق آدم وحواء وهى معرفة الله. والبركتين السادسة والسابعة هما بركة العروسين. (راجع شعار الخضر، ص ١١٠).

(٢) راجع «شعار الخضر»، ص ٦٣ ، ٦٤.

جامعاً للايجاب والسب، كأن يقول الرجل للمرأة إذا رضى أبى فأنت معقود لى عليك بمهر يحدده ويسلمه لها، وإذا لم يرض فلا يتم عقدى عليك. وحكم هذه الحالة أنه إذا رضى الأب نفذ العقد وإذا لم يرض لا ينفذ. وثانيها: أن يكون الشرط غير مزدوج، كأن يقول الزوج إذا رضى أبى فأنت معقود لى عليك، دون أن يذكر وإذا لم يرض، وحكم هذه الحالة أن العقد لا ينفذ حتى ولو رضى الأب ويرجعون ذلك إلى أن الزوج لم يذكر الحكم فى حالة عدم رضا الأب. ويؤخذ على حكم هذه الصورة أن عدم ذكر الزوج للحكم فى حالة عدم رضا الأب لا ينفى إنه إذا رضى الأب فإن الشرط يتحقق فعلاً. وثالثها: أن يقدم السلب على الإيجاب، كقول الزوج إذا لم يرض أبى فلا تكونين معقوداً لى عليك وإذا رضى كنت. وحكم هذه الحالة أن العقد لا ينفذ ولو رضى الأب. ورابعها: أن يقدم الشرط على المشروط، كأن يقول الزوج عقدت عليك إذا رضى أبى. وحكمها أن لا ينفذ العقد. وخامسها أن يكون الشرط محرماً كأن يقول الزوج للزوجة إذا أكلت لحم خنزير فمعقودٌ لى عليك. وحكم هذه الحالة لدى القرائيين أن الشرط يكون لاغياً وينفذ العقد تأسيساً على أن اشتراط ما حرم الله باطل، أما الربانيون فالرأى عندهم أن العقد لا ينفذ إلا بتنفيذ الشرط بمعنى أنه إذا أكلت المرأة لحم الخنزير نفذ العقد، وإذا لم تأكله لا ينفذ. ويؤسس الربانيون هذا على أن ما حرمه الله باطل إلا إذا كان من المسائل المالية، ويقولون إن أكل لحم الخنزير هو من قبيل الأشياء المالية(1). وسادسها: أن يكون الشرط أمراً غير حقيقى كأن يقول أنا أعقد عليك إذا كنت غنية والحال أن الزوجة فقيرة. وحكم هذه الحالة لدى القرائيين أن العقد ينفذ صحيحاً، أما لدى الربانيين فإن الزواج لا نعقد.

وإذا كان الأصل فى الشريعة المسيحية هو حضور الزوجين بشخصيهما عقد الزواج، وأنه لا يباح عقده بطريق الإنابة إلا لدى الكاثوليك ولعذر خطير وبشروط معينة، وأنه ليس للوكيل أن يوكل غيره. فإن فى الشريعة الموسوية وإن كان المندوب إليه أن يعقد الأصيل عقده بنفسه، إلا أنهم لم يروا أن هناك ما يمنع من أن يعقد وكيل الزواج مادام مأذوناً بذلك، ولم يشترطوا إلا أن يكون

(1) شعار الخضر، ص ٧٧ ، ٧٨.

الوكيل إسرائيلياً رشيداً عاقلاً، وأن تكون وكالته ثابتة بشهادة شهود من الإسرائيليين، وأن يكون تنفيذ الوكيل لوكالته قبل عدول الموكل عنها[1]. كما أنه ليس عندهم ما يمنع أيضاً من أن يوكل الوكيل شخصاً آخراً إذا كانت وكالته تجيز له ذلك. وقد نصت المادة ٦٢ من كتاب ابن شمعون: «يجوز للرجل أن يوكل غيره فى التقديس إذا منعه مانع من الحضور بشخصه». والمادة ٦٣: «لا يصح أن يكون الوكيل أجنبياً أو أخرساً أو غير بالغ عاقل رشيد[2]».

زواج الأخ بامرأة أخيه الذي يموت دون عقب:

صورة هذا الزواج قد ورد النص عليها فى التوراة فى سفر تثنية الاشتراع الأصحاح الخامس والعشرين العددين الخامس والسادس: «إذا سكن إخوة معاً ومات واحد منهم وليس له ابن فلا تصر امرأة الميت الى الخارج. أخو زوجها يدخل عليها ويتخذها لنفسه زوجة ويقوم لها بواجب أخى الزوج. والبكر الذى تلده يقوم باسم أخيه الميت لئلا يمحى اسمه من إسرائيل»[3].

وقد اختلف الإسرائيليون فى المقصود من كلمة «أخ» الواردة فى هذه الآية. فقال الربانيون: إن الأخ المعنى ف بالآية هو الأخ الصحيح. وقد نصت المادة ٣٦ من كتاب ابن شمعون: «المتوفى زوجها إذا لم يترك أولاداً وكان له شقيق أو أخ لأبيه عدّت له زوجة شرعاً ولا تحل لغيره مادام حياً إلا إذا تبرأ منها»[4].

أما القرائيون فيذهبون إلى أن كلمة «أخ» فى الآية تنصرف إلى الأخ فى العشيرة، ويؤسسون هذا على أن الآية قد قالت: «إذا سكن أخوة معاً» وأن اشتراط وحدة الإقامة أليق بالنسبة للأقارب منه بالأخ الصحيح لأن الأقارب هم فى الغالب الذين يتفرقون، كما أن الأصل أن زوجة الأخ محرمة على أخيه الصحيح.

وتبرؤ الأخ من امرأة أخيه الذى أشارت إليه المادة السادسة والثلاثون من كتاب ابن شمعون قد ورد فى التوراة فى الإصحاح الخامس والعشرين من سفر

---

(١) شعار الخضر، ص ٧٦.

(٢) راجع المادتين الأولى والسادسة من الفصل الخامس والثلاثين من كتاب ابن هاعيزر.

(٣) يطلق الموسويون على زوجة الأخ المتوفى دون عقب «مرصدة الزوج الشرعية».

(٤) المادة الأولى من الفصل المائة وستة وخمسين من كتاب ابن هاعيزر.

تثنية الاشتراع فى الأعداد من السابع إلى العاشر: «وإن لم يرض الرجل أن يأخذ امرأة أخيه تصعد امرأة أخيه الى الباب إلى الشيوخ وتقول قد أبى أخو زوجى أن يقيم لأخيه اسماً فى إسرائيل، لم يشأ أن يقوم لى بواجب أخى الزوج. فيدعوه شيوخ مدينته ويتكلمون معه فإن أصر وقال لا أرضى أن أتخذها، تتقدم امرأة أخيه إليه أمام أعين ادلشيوخ وتخلع نعله من رجله وتبصق فى وجهه وتصرخ وتقول هكذا يفعل بالرجل الذى لا يبنى بيت أخيه، فيدعى فى إسرائيل بيت مخلوع النعل»[1].

والزواج على الصورة السابقة يبدو متعارضاً مع حرية اختيار الزوجة الذى أصبح مبدأ لا استثناء له فى عقائد الناس جميعاً.

بيد أن هذا الزواج لا محل للأخذ به الآن، ذلك أنه قد جاء فى التوراة: «أن لكل أمر وقتاً وحكماً»[2]، وأن طريقة الزواج هذه إنما استنها الله لحكمة وهى توارث أسباط بنى إسرائيل[3]، ملك الأرض. أما وقد زال توارث أسباط بنى اسرائيل لملك الأرض من الوجود، فيكون تبعاً لهذا قد زال زواج الأخ هذا بزوال موجبه. هذا ما يذهب إليه القرائيون[4]. أما الربانيون فلا يزال زواج الأخ بامرأة أخيه المتوفى دون عقب معمول به عندهم. على أنه حتى مع أخذ الربانيين بهذا النوع من الزواج فليس هناك تعارض مع حرية اختيار الزوجة ذلك أنه والآية قد صدرت بعبارة «إذا سكن أخوة معاً» فإنها إنما تشير بهذا إلى ما كان جارياً فى الزمان الغابر من أن أفراد العائلة الواحدة جميعاً كانوا يقطنون فى مسكن واحد وكان أمرهم شورى بينهم، فلا يستقل أحد منهم بتصريف شئ من أموره دون الرجوع للآخرين، خاصة تلك الأمور التى تمتد إلى جميع أفراد الأسرة والتى أخص صورها الزواج. ومن مقتضى هذا أنه إذا اختار أخ زوجة فلابد أن يكون إخوته مثله قد عرفوا حالها ووافقوا على اختياره لها مما يمكن

---

(١) راجع كتاب «شعار الخضر»، ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) سفر الجامعة الإصحاح ٨ العدد ٦.

(٣) الأسباط هم قبائل بنى إسرائيل.

(٤) راجع «شعار الخضر»، ص ٩٣ هامش رقم (١).

معه القول إن – وفقاً لنظام حياة الأسر فى القديم – رضا الأخ باتخاذ زوجة أخيه، التى يتوفى عنها زوجها دون عقب، زوجة له كان قد وقع سلفاً وقت اقتران أخيه بهذه الزوجة، وفضلاً عن هذا فإنه يستطيع أن يرفض قبولها زوجة. كما أنه يمكن القول أيضاً أن الزوجة وهى اسرائيلية وقبلت الاقتران بزوج يساكن أخوته فتكون قد قبلت أن تتزوج بأخى زوجها إذا توفى دون عقب. وعلى أية حال فإنه وشرط هذا النوع من الزواج هو مساكنة الأخ لأخية فإنه إن لم يكن وقوعه في الوقت الحاضر مستحيلاً فهو فى حكم ذلك، بعد أن أصبح الأصل هو استقلال أفراد العائلة الواحدة، حتى أنه قد يحدث أن يتزوج الأخ دون أن يعلم أخوه شيئاً عن زواجه أو عن الزوجة التى اختارها.

أما عن الولاية في الزواج في الشريعة الإسرائيلية، فمنذ العهد الأول للشريعة الإسرائيلية فإن سلطة الأب فى تزويج بنيه كانت سلطة واسعة. وقد بلغت هذه السلطة الحد الذى كان الأب فيه يزوج بنته أو ابنه بإرادته وحده. وقد استخلص الاسرائيليون هذا من قوله تعالى: «أكرم أباك وأمك»(1)، «زوج بنتك تقضى أمراً عظيماً وسلمها إلى رجل عاقل»(2)، «فأستحلفك بالرب إله السماء وإله الأرض ألا تأخذ لابنى من بنات الكنعانيين الذى أنا ساكن بينهم بل إلى أرضى وعشيرتى تذهب وتأخذ زوجة لابنى اسحاق»(3)، «ثم قال لابان ليعقوب ألأنك أخى تخدمنى مجاناً أخبرنى ما أجرتك. وكان للابان بنتان اسم الكبرى لبنة واسم الصغرى راحيل وكانت عينا لبنة ضعيفتين أما راحيل فكانت حسنة الصورة وحسنة المنظر. وأحب يعقوب راحيل. فقال أخدمك سبع سنين براحيل ابنتك الصغرى فقال لابان إن أعطيك إياها أحسن من أن أعطيها لرجل آخر. أقم عندى. فخدم يعقوب براحيل سبع سنين، وكانت فى عينه كأيام قليلة بسبب محبته لها. ثم قال يعقوب للابان أعطنى امرأتى لأن أيامى قد كملت. فأدخل عليها. فجمع لابان جميع أهل المكان وصنع وليمة. وكان فى المساء أنه أخذ لبنة ابنته وأتى بها إليه. فدخل عليها وأعطى لابان زلفة جاريته للبنة ابنته

(1) سفر الخروج الإصحاح ٢٠ العدد ١٢، سفر تثنية الاشتراع الإصحاح ٥ العدد ١٦.

(2) سفر يشوع بن سيراخ الإصحاح ٧ العدد ٢٧.

(3) سفر التكوين الإصحاح ٢٤ الأعداد من ١ – ٤.

جارية. وفى الصباح إذا هى لبئة. فقال للابان ما هذا الذى صنعت بى أليس براحيل خدمتت عندك فلماذا خدعتنى. فقال لابان لا يفعل هذا فى مكاننا أن نعطى الصغيرة قبل الكبيرة. أكمل أسبوع هذه فنعطيك تلك أيضاً بالخدمة التى تخدمنى أيضاً سبع سنين أخرى. ففعل يعقوب هكذا فأكمل أسبوع هذه. فأعطاه راحيل ابنته زوجة له. وأعطى لابان راحيل ابنته بلهة جاريته جارية لها. فدخل على راحيل أيضاً وأحب أيضاً راحيل أكثر من لبئة. وعاد فخدم عنده سبع سنين أخر[1].

على أن الإسرائيليين قد عدلوا عن إعطاء الأب كل هذه السلطة وأسسوا هذا العدول على أنه ليس من مقتضى قوله تعالى «أكرم أباك وأمك»، و «زوج بنتك» أن يكون تزويج الولد والبنت دون رضاهما، وإلى أن آيتى سفر التكوين وما تتحدثان عن زواج سيدنا يعقوب وسيدنا اسحق أى عن زواج الأنبياء فلا محل للقياس عليهما أو التقيد بهما بصفة مطلقة. وقد انتهى الاسرائيليون إلى أنه لابد من رضاء الولد بالزواج ولو كان قاصراً، وأن الأب لا يستطيع أن يزوج ابنته بإرادته وحده إلا إذا كانت غير راشدة. وقد حددوا الرشد فى الزواج بسن ثلاث عشرة سنة للزوج وباثنتى عشرة سنة ونصف للزوجة. وقد نصت المادة ٢٣ من كتاتب ابن شمعون: «يجوز الزواج بعد بلوغ الثلاثة عشر سنة بالنسبة للرجل واثنتا عشر سنة ونصفاً بالنسبة للزوجة وبحيث أن تنبت عانتها ولو شعرتين».

هذا مع ملاحظة أن الشريعة الموسوية لا تميل إلى التوسع فى زواج الصغيرة، وقد نصت على ذلك المادة ٣٢ من كتاب ابن شمعون: «يجمل بالسلطة أن تمنع زواج الصغيرة تحاشياً من الفسخ فيما بعد»، وأن زواج الصغيرة دون حاجة إلى رضاها قاصر على حالة ما يكون التزويج بإرادة والدها. أما إذا كان والدها قد توفى وكان تزويجها بإرادة أمها أو إخوتها فإنه فضلاً عن أن هذا غير مندوب إليه فإنه لابد فيه من رضاها كما أن لها - إذا لم تكن قد حملت أو تجاوزت الاثنى عشرة[1] - أن تفسخ الزواج. وقد نصت المادة ٢٤ من كتاب ابن

---

(١) سفر التكوين الإصحاح ٢٩ الأعداد من ١٥ - ٢٩.

شمعون: «يجوز زواج الصغير بولاية أبيها متى أراد، أو متى أرادت أمها أو أحد اخوتها إذا كانت يتيمة ورضيت». كما نصت المادة ٢٥: «الصغيرة المتزوجة بولاية أبيها لا ينقض عقدها إلا بالطلاق ولو ادعت أن زواجها بغير قبولها». ونصت المادة ٢٧: «للصغيرة اليتيمة التي زوّجها أمها أو أحد إخوتها فسخ العقد. وبينت المادتان ٢٨، ٢٩ كيفية وقوع هذا الفسخ فقالت الأولى: «يقع الفسخ شرعاً بقولها أمام شاهدين أنا لا أقبل فلاناً زوجاً لي ولا أريد أن أبقى زوجة له أو قولها أنني أفسخ عقد زواجي أو إذا زوجت نفسها من آخر». وقالت الثانية: «يصح الفسخ بلا إشهاد من اليتيمة إذا وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين».

الركن الثاني: عدم وجود مانع من الزواج:

هذا الركن هو أحد أركان الزواج الموضوعية، ويقصد به عدم قيام حالة بأحد الزوجين ترتب عليها الشريعة أن يكون الزواج باطلاً.

والموانع في الشريعة المسيحية إما أن تنشأ عن قرابة أو صلة بين الرجل والمرأة، وإما أن تنشأ عن قيام حالة بين الرجل والمرأة يكون معها غير أهل للزواج[٢].

وقد استن الله الزواج عندما سلم لآدم حواء وقال لها إلى رجلك يكون اشتياقك وهو يسود عليك[٣].

وبعد شريعة الزواج الأولى أخذ الرجال يتزوجون النساء ممن تربطهم بهن صلة القربى ومن غيرهن.

---

(١) نصت المادة الثلاثون من كتاب ابن شمعون: «لحق الفسخ حد هو الحمل أو تجاوز الاثنتى عشر سنة ولو بيوم مع نبت شعر العانة».

(٢) قضي بأن من المقرر أن تقدير المانع الطبيعي أو المرضي الذي لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية، وتقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أن ذلك مشروط بأن تفصح عن مصادر الأدلة التي كوّنت منها عقيدتها وفحواها، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. (الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٤ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٥/١١/٢٠٠٦).

(٣) سفر التكوين الإصحاح ٣ العدد ١٦.

غير أن الزواج بين الأقارب كانت له حدود على اعتبار أنه من دواعى المحافظة على الآداب أن تنعدم فكرة الزواج بين أفراد الأسرة الذين يعيشون تحت سقف واحد. وأنه كلما ابتعدت القرابة بين الزوجين كلما بعد النسل عن العلة والضعف.

ومانع القرابة رسمته الشريعتان الموسوية والرومانية.

ومبدأ تحريم الواج للقرابة قد جاء النص عليه فى التوراة فى العدد السادس من الأصحاح الثامن عشر من سفر الأخبار: «لا يقترن إنسان من قريب جسده ليكشف العورة». كما بينت التوراة حدود مبدأ التحريم للقرابة فى الآيات التالية من هذا السفر وفى غيره من الأسفار(1).

وكان القانون الرومانى يحرم زواج الشخص بأصوله وإن علوا وفروعه وإن نزلوا، أما قرابة الحواشى فكان يقصر التحريم فيها على درجة واحدة.

ولما جاءت الديانة المسيحية لم تتضمن نصاً ينقض الحدود التى كانت مرسومة لمانع القرابة من قبل، ومع ذلك فإن الكنيسيين فى القرون الوسطى خرجوا على هذه الحدود وبالغوا فى موانع القرابة حتى كادوا يقولون بأن الزواج يكون باطلاً بين الأقارب مهما بعدت درجة القرابة بينهم، بل إنهم خلقوا قرابة جديدة أطلقوا عليها «القرابة الروحية».

وما ذهب إليه الكنيسون فى القرون الوسطى يرجع أنهم هدفوا به الى القضاء على الفوضى التى سادت وقتئذ، والتى كانت تبيح قيام الروابط الزوجية بين الأقارب الأقربين، غير أن الكنيسيين لم يرجعوا مبالغتهم فى موانع القرابة إلى هذه الفوضى، وإنما قالوا إن هذا هو الذى يتسق مع أن الزواج من غاياته إنشاء قرابات جديدة، وأن هذا لا يتحقق على وجهه الكامل إذا قام الزواج بين

---

(١) سفر الأخبار الإصحاح ٢٠ من ١١ - ٢١ وسفر تثنية الاشتراع الإصحاح ٢٢ العدد ٣٠، والإصحاح ٢٧ العدد ٢٠ وقد قضى بأنه: «إذا عقد الزواج مع وجود القرابة يتعين فسخه مطلقاً ولو لم يشأ الفريقان، وذلك أخذاً بحكم نصوص التوراة التى تحرم مطلقاً ولو لم يشأ الأقارب (سفر الأخبار الإصحاح الثامن عشر).

(محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/٢/٢٥، القضية رقم ٣٢ سنة ١٩٥٦)

من تربطهم صلة القربى من قبل، وأن ما جاء فى التوراة من قصر التحريم على قرابات معينة إنما هو من قبيل التمثيل لا الحصر.

ومانع القرابة فى الشريعة المسيحية على أنواع خمسة هى قرابة الدم وقرابة المصاهرة وقرابة الرضاع والقرابة الروحية والقرابة القانونية.

هذا ويلاحظ أنه فى مانع القرابة ما يحرم على الرجل يحرم على المرأة، بمعنى أنه ما لا يجوز للرجل الاقتران به من النساء يحرم على المرأة الزواج بنظيره من الرجال.

وقرابة الدم هى القرابة الطبيعية التى تنشأ عن علاقة الدم.

وقرابة الدم قد تكون على خط مستقيم أو فى خط منحرف.

والخط هو صف الأشخاص المتسلسلين من أصل واحد.

والأصل هو الشخص الذى يتسلسل منه الأشخاص.

والخط المستقيم هو مجموعة من الأشخاص يتسلسل بعضهم من بعض إما بلا توسط كالأولاد من والديهم، وإما بتوسط كالأولاد من أجدادهم وجداتهم أو من أبوى أجدادهم وجداتهم وهكذا.

والخط المنحرف هو مجموعة من الأشخاص يجمعهم أصل واحد ولكن لا يتسلسل بعضهم من بعض كالأخوات وأولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات.

والخط المنحرف إما متساوٍ أو متفاوت على اعتبار كون ذى القرابة متساوين أو متفاوتين بالنسبة للأصل الجامع.

والقرابة على الخط المستقيم فى جميع المذاهب المسيحية وفى أية درجة، مبطلة للزواج فهى تحرم زواج الشخص بأصوله وإن علوا وفروعه وإن نزلوا، وبعبارة أخرى لا تجيز للشخص أن يتزوج بوالديه فصاعداً ولا بأولاده فنازلاً[1].

(١) نصت على هذا المادة ٢١ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس والمادة ٢٤ من لائحة الزواج والطلاق للأرمن الأرثوذكس، والمادة ٧ من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين.

والقرابة على الخط المستقيم مانع من الزواج حتى ولو كانت مترتبة على علاقة غير شرعية. وقد قال إبن العسال: «التزويج الممنوع خمسة عشر قسماً: القسم الأول زيجة القرائب بالطبع ولو لم يكونوا من تزويج ناموسى وهى على ثلاثة ضروب: المستعلون وهم الوالدان والجدان فصاعداً، والنازلون وهم الأولاد وأولادهم فنازلاً...»(١). كما نصت المادة ٦٦ من الإرادة الرسولية: «الزواج لاغ فى الخط المستقيم من القرابة الدموية بين الأقارب الصاعدين والنازلين شرعيين كانوا أم طبيعيين».

والمذاهب المسيحية على خلاف فى شأن قرابة الدم فى الخط المنحرف.

وخلاف المذاهب المسيحية فى درجة القرابة الدموية فى الخط المنحرف إما يقوم على أنَ بعضها دون البعض الآخر يفرق الأقارب الذين أصلهم الجامع الأبوين – وهم الأخوة والأخوات ونسلهم – وبين هؤلاء الذين أصلهم الجامع الجدين – وهم الأعمال والعمات والأخوال والخالات ونسلهم. وإما يقوم على أن درجة القرابة التى يقول مذهب بإباحة الزواج فيها غير تلك التى يقول بها مذهب آخر.

وهذه التفرقة ترجع إلى أن رجال كنيسة الأقباط الأرثوذكس فى القرن الثالث عشر تبينوا أن عدد الأقباط قد نقص نقصاً ملحوظاً فخشوا اندثار الشعب القبطى، أو خروجه عن دائرة العفاف بسبب تضييق نطاق الزواج، فحملهم هذا على إباحة الزواج بين أقارب الدرجة الرابعة أخذاً بما كان مقرراً فى القانون الرومانى، وعلى خلاف ما كانت تجرى عليه كنيسة روما والكنائس الأخرى التى اتبعتها.

وقد عبّر «ابن العسال» عن الخلاف بين الكنائس بقوله: «ولما رأى القبط والنساطرة وبعض السريان أنهم قد صاروا ذمة، وقلّت عدتهم فى أكثر بلادهم حتى لم يجدوا الشبان والشابات من الولادة السابعة وما بعدها من تحصل معه زيجة، وأفضى ذلك إلى فساد العفة، وربما تعدى إلى الخروج على الإيمان، وبسبب ذلك رأوا أن من المصلحة إباحة الزيجة من الولادة الرابعة».

---

(١) المجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين الفصل الخامس.

وتفرّق الكنيسة المصرية للأقباط الأرثوكس بين الأقارب الذين أصلهم الجامع الأبوين وبين هؤلاء الذين أصلهم الجامع الجدين.

فبالنسبة للأقارب الذين أصلهم الجامع الأبوين فإن التحريم عام مطلق لا يقف عند درجة معينة، فلا يجوز للرجل أن يتزوج أخته ولا ابنتها ولا ابنة ابنتها وإن نزلت وقد نصت المادة (٢١/ب) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن القرابة تمنع من الزواج «بالأخوة والأخوات ونسلهم».

أما بالنسبة للأقارب الذين أصلهم الجامع الجدين - كالأعمام والعمات والأخوال والخالات - فتحرم الزواج بينهم إلى بالدرجة الثالثة مع دخول الغاية، أي أن الدرجة الثالثة تدخل فى التحريم.

وقد عبّر «ابن العسال» عن ضبط درجة القرابة بقوله: «أبى ولدنى وجدى ولد أبى فهذه ولادتان وجدى ولد عمى وعمى ولد ابنته فهذه رابعة»(١).

وتمنع كنيستا الروم والأرمن الأرثوذكسيتان الزواج بين الأقارب فى الخط المنحرف - بلا تفرقة بين الأقارب الذين أصلهم الجامع الأبوين أو الجدين، الى الدرجة الخامسة مع دخول الغاية، أى أن الخامسة تدخل فى التحريم(٢).

أما الكنائس الكاثوليكية فتمنع الزواج بين الأقارب ف بالخط المنحرف - دون ما تفريق بين الأقارب الذين أصلهم الجامع الأبوين أو الذين أصلهم الجامع الجدين - الى الدرجة السادسة مع دخول الغاية. وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادسة السادس" والستين من الإرادة الرسولية: «الزواج لاغٍ فى الخط المنحرف حتى الوجه السادس بالتضمن على أن يتعدد مانع الزيجة كلما تعدد الأصل الجامع». ونصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على طريقة ضبط درجة القرابة فقالت: «فى الخط المستقيم فعدد الوجوه بعدد الأشخاص فى كلا الجانبين ما عدا الأصل»(٣).

---

(١) المجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين الفصل الخامس.

(٢) راجع المادة الرابعة من لائحة زواج وطلاق الروم الأرثوذكس والمادة السابعة من قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس.

(٣) قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٢ إستناداً إلى هذه الإرادة الرسولية. ويلاحظ أن مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة بالإرادة الرسولية سنة ١٩٩٠ قد أتت فى مالدتها (٨٠٨) بغير ذلك على النحو السالف بيانه.

وقد نص البند الثانى من المادة ٨٠٨ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة فى عام ١٩٩٠ على أنه «غير صحيح الزواج فى الخط المنحرف حتى الدرجة الرابعة بالتضمن» أى أن الشريعة الكاثوليكية تمنع الزواج بين الحواشى من الأقارب حتى الدرجة الرابعة، مع دخول الغاية، أى بشمول التحريم للقرابة من الدرجة الرابعة دون تفريق بين الأقارب الذين أصلهم الجامع الأبوين أو الجدين. كما ينص البند الرابع من ذات المادة السالف ذكرها على أن «مانع قرابة الدم لا يتعدد» ومن ثَمَّ فمن أراد الزواج بابنة عمه – وهى قريبته على الخط المنحرف من الدرجة الرابعة، وكانت هى نفسها فى الوقت نفسه ذات قرابتين بالنسبة له بأن كانت ابنة خالته أيضاً، فإنه يكفيه أن يطلب التفسيح من كونها ابنة عمه فقط، حيث يشمل التفسيح أيضاً كون خطيبته أبنة خالته أيضاً، طالم كان المانع يقع فى ذات الدرجة حيث إن قرابة ابنة العم وابنة الخالة من الدرجة الرابعة.

أما الكنيسة الإنجيلية فقد أوردت قواعد أحوالها الشخصية فى مادتها السابعة تعدداً للمحرمات من النساء على الرجل – سواء لقرابة الدم أو المصاهرة – فقالت: «لا يحل للرجل أن يتزوج جدته لأبيه، وجدته لأمه، وأم زوجته، وأمه، وعمته، وخالته، وأخت زوجته، وأخته، وزوجة جده، وزوجة أبيه، وزوجة عمه، وزوجة خاله، وزوجة أخيه، وزوجة ابن أخيه، وزوجة ابن أخته، وزوجة ابنه، وأخته لأمه، وأخته لأبيه، وبنت أخيه، وبنت أخته، وبنت أخ زوجته، وبنت أخت زوجته، وبنته وحفيدته، وبنت زوجته، وبنت بنت زوجته، وبنت ابن زوجته، وبنت زوجة أبيه».

أما قرابة المصاهرة فهى تلك القرابة التى تنشأ عن العلاقة الزوجية التى يترتب عليها أن يكون كل من الزوجين صهراً لأقارب الآخر.

وكان القانون الرومانى يجعل من المصاهرة مانعاً من الزواج حين تجئ عن طريق الأصول، ولا يجعل منها مانعاً إذا جاءت عن طريق الحواشى.

ومبدأ التحريم للمصاهرة قد جاء النص عليه فى سفر الأخبار الإصحاح الثامن عشر(١).

---

(١) الأعداد ٨، ٩، ١٥، ١٧، ١٨.

ونظرية التحريم لقرابة المصارهرة، تتفق وعقيدة المسيحيين من أنه بالزواج يصبح الزوجان جسداً واحداً. وقد أخذت الكنائس فى أول الأمر بالحدود الواردة فى التوراة، غير أنها ما لبثت أن تجاوزت هذه الحدود حتى أن مجمع روما الذى انعقد سنة ٧٢١ ميلادية قد جعل من قرابة المصاهرة مانعاً عاماً لا يقف عند درجة. على أن هذا الذى قرره مجمع روما أخذ يتطور حتى انتهى به المطاف إلى وضع حدود لمانع قرابة المصاهرة كما هو الأمر فى القرابة الدموية.

وحدود قرابة المصاهرة ليست على نسق واحد فى كل الكنائس، فتختلف فى كنيسة عن أخرى، ففى كنيسة الأقباط الأرثوذكس قد حصرت المادة ٢٢ من مجموعة الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكس المحرمات من النساء على الرجل بسبب قرابة المصاهرة فقالت: «تمنع المصاهرة من زواج الرجل: أ-بأصول زوجته وفروعها، فلا يجوز بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولا ببنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت. ب- بزوجات أصوله، وزوجات فروعه، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن، ولا بزوجات أعمامه وأخواله. فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو ابنتها أو ابنة ابنها أو بنت بنتها، ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها. جـ- بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها. د - بزوجة أخيه وأصولها وفروعها. هـ- بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها. و - بأخت زوجة والده، وأخت زوج والدته، وأخت زوجة ابنه». وهى واردة هنا على سبيل الحصر[1].

أما كنيستا الروم والأرمن الأرثوذكسيتان فلم تجريا على تعداد ما يُحرِّم على الرجل من النساء لمانع المصاهرة، وإنما وضعتا مقياساً عاماً فرَّقت فيه بين قرابة المصاهرة فى الخط المستقيم، وقرابة المصاهرة فى الخط المنحرف.

ففى الخط المستقيم قرابة المصاهرة مانع عام من الزواج لا يقف عند درجة فيحرِّم على الرجل الزواج بأصول زوجته وإن علوا وفروعها وإن نزلوا وبزوجات أصوله وفروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن.

---

(١) الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٢/٤/١.

أما الكنيسة البروتستانتية – كنيسة الإنجيليين – فقد عدّدت فى المادة السابعة من قواعد أحوالها الشخصية ما يحرّم على الرجل من النساء لمانعى القرابة والمصاهرة. وقد أوردنا هذا التعداد عند التحدث عن مانع قرابة الدم.

أما قرابة المصاهرة فى الكنيسة الكاثوليكية فتنشأ عن الزواج الصحيح وإن لم يكتمل – وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٦٨ من الإرادة الرسولية: «القرابة الأهلية الأصلية تنشأ عن الزواج الصحيح وإن كان غير مكتمل».

وكانت كنيسة الكاثوليك تفرّق بين أنواع ثلاثة من قرابة المصاهرة:

النوع الأول: هو قرابة المصاهرة التى تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر الدمويين. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٦٨ من الإرادة الرسولية «وهى تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر الدمويين».

والنوع الثاني: قرابة المصاهرة التى تكون بين أقارب الرجل الدمويين وأقارب المرأة الدمويين. وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الارادة الرسولية: «القرابة الأهلية تنشأ أيضاً بقوة الحق الخاص بين أقرباء الزجل الدمويين وأقرباء المرأة الدمويين».

والنوع الثالث: قرابة المصاهرة التى تنشأ عن إبرام شخصين الواحد تلو الآخر عقد زواج مع شخص ثالث، أو إذا أبرم شخصان عقد زواج مع شخصين تربطهما قرابة دموية. ويطلق الكاثوليك على هذه القرابة «القرابة الأهلية الفرعية»، وقد نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من الإرادة الرسولية: «فضلاً عما سبق تنشأ القرابةُ الأهلية الفرعية بقوة الحق الخاص عن زواجين صحيحين وإن كانا غير مكتملين وذلك إذا أبرم شخصان عقد زواج: (أ) مع شخص ثالث بعينه، الواحد تلو الآخر، بعد انحلال الزواج. (ب) أو إذا أبرم شخصان عقد الزواج مع شخصين تربطهما قرابة دموية».

والنوع الأول: يفرّق فيه الكاثوليك بين قرابة المصاهرة فى الخط المستقيم وفى الخط المنحرف. ففى الخط المستقيم المانع عام لا يقف عند درجة معينة. وقد جاء النص على ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٦٧ من الإرادة الرسولية: «القرابة الأهلية الواردة فى البند الأول من المادة ٦٨ تبطل الزواج فى الخط المستقيم فى

جميع الوجوه ...، أما في الخط المنحرف فقرابة المصاهرة مانع من الزواج حتى الوجه الرابع مع دخول الغاية. وقد جاء النص على ذلك في نهاية الفقرة الأولى من المادة ٦٧ بقولها: «.... وفي الخط المنحرف حتى الوجه الرابع بالتضمن».

أما النوع الثالث، فمانع المصاهرة يبطل الزواج فيه في الدرجة الأولى – وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ٦٧ من الإرادة الرسولية: «القرابة الأهلية المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ تبطل الزواج في الوجه الأول».

وقد نصت الإرادة الرسولية على طريقة احتساب درجة القرابة التي تنشأ عن الزواج فقالت في البند الثاني من المادة ٦٨: «وطريقة عدها أن يكون وجه القرابة الأهلية معادلاً لمجموع وجوه القرابة الدموية الحاصلة بين من هما قريبان قرابة أهلية من وجهة والزوجين الذين نشأت عن زواجهما القرابة الأهلية من جهة أخرى، كما أوردت الإرادة الرسولية أيضاً طريقة ضبط القرابة في الفقرة الثالثة من البند الثالث من المادة ٦٨: «وطريقة عد هذه القرابة الأهلية القائمة بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر الأهليين أن من كانوا أقرباء الرجل قرابة أهلية أصلية عن زواج آخر، هم بالوجه نفسه أقرباء المرأة قرابة أهلية فرعية وبالعكس». ونصت الفقرة الرابعة: «كلما قامت هذه القرابة الأهلية بين أقرباء أحد الزوجين الدمويين وأقرباء الزوج الآخر الأهليين جرى عدها بأن يكون عدد الوجوه بقدر مجموع وجوه القرابة الدموية والقرابة الأهلية الأصلية الحاصلة بين القريبين قرابة أهلية والزوجين اللذين تنشأ عن زواجهما القرابة الأهلية». أما طبقاً لمجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة في عام ١٩٩٠ فإن قرابة المصاهرة تبطل الزواج في أي درجة من الخط المستقيم وفي الدرجة الثانية من الخط المنحرف، على أن مانع المصاهرة لا يتعدد.

أما قرابة الرضاع، فأساسها أن المرأة التي تُرْضع طفلاً في سن الرضاع – أي في السنتين الأوليين من عمره – تصير هذه التي أرضعته أماً له من الرضاعة بمنزلة أمه من النسب، ويصير زوجها الذي درّ اللبن من ثديها بسببه أباً له الرضاعة وأولاد هذه الأم، وهذا الأب، وأخواتهما إخوة، وأخوات، وخالات، وعمات هذا الطفل.

وقد بنى التحريم فى قرابة الرضاع فى الشريعة الإسلامية على قوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة»، وعلى قول النبى(ﷺ): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وقد ألحق فقهاء الشريعة الإسلامية المصاهرة بالنسب فقالوا: «كل من تحرم بالنسب أو المصاهرة تحرم بالرضاع».

والكنائس على خلاف فى الرضاع كمانع من موانع الزواج، فقد اتخذت الكنائس الأرثوذكسية - القبطية والأرمنية والسريانية - قاعدة الشريعة الإسلامية السالف بيانها وقررت أن الرضاع من موانع الزواج.

وقد ورد فى قوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق[1]: «وأما الرضاع فلا يتزوج أحد بمن أرضعته أمه رضاعة تامة كما ترضع الوالدة ولدها ولا بأولاده وآبائه».

على أنه وإن كانت الكنائس الأرثوذكسية قد أخذت مانع الرضاع عن الشريعة الاسلامية تلك التى تقول إن مانع الرضاع يقوم مادام الطفل أرضع فى الحولين الأولين سواء رضع قليلاً أو كثيراً مرة أو عدة مرات؛ فإن القانون الكنسى كما يستفاد من نصوصه يشترط لقيام المانع المذكور ألا يكون إرضاع المرأة للطفل قد حدث عرضاً، وإنما لابد أن يكون الطفل قد تربى على لبن من أرضعته. وهذا أيضاً ما قاله صراحة «أبو الفرج» الملقب بابن اليهودى، من فقهاء الكنيسة السورية من «إنه يجب للقول بالرضاع كمانع أن يكون الإرضاع قد استمر سنتين على الأقل وأن يكون لبن المرضعة فى هذه الفترة هو الغذاء الرئيسى للطفل».

على أنه يبدو أن كنيستى الأقباط والأرمن الأرثوذكسيتين قد عدلتا عن اعتبار الرضاع مانعاً من الزواج، ذلك أن قواعد الزحوال الشخصية الأخيرة لكل منهما قد أغفلت ذكر الرضاع كمانع[2].

أما الكنيسة الكاثوليكية فإنها لم تعرف مانع الرضاع أصلاً. وكذلك الأمر فى الكنيسة الإنجيلية.

(١) قوانين ابن لقلق، والمجموع الصفوى لابن العسال.

(٢) محمود نمر وألفى بقطر - المرجع السابق، ص ٢٠٤.

أما القرابة الروحية فيقصد بها قرابة الأشابين، وقرابة الأشابين هذه تنشأ عن ممارسة سر المعمودية، والمعمودية[١] من الطقوس الدينية فى المسيحية، وهى طقس ضرورى ليصبح الشخص مسيحياً[٢].

«والأشبين» كلمة سريانية الأصل معناها «الحارس أو الوصى» الذى يقبل تعليم الطفل المعمد فيكون له بمثابة الأب الروحى. ويطلق على أشبين الطفل كذلك «عرابه».

والذين يتقبلون الأطفال فى المعمودية يسمون «أشابين العماد» ويصير بينهم وبين هؤلاء أى بين القابلين والمقبولين قرابة روحية.

وغالباً ما يكون أشبين الطفل أجنبياً عنه، فتنشأ بينهما قرابة روحية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون هذا الأشبين هو الأب أو الأم.

والقول بالقرابة الروحية كمانع من الزواج جاء فى القانون الرومانى، الذى نص على بطلان الزواج بين الأشبين والطفلة التى كان عرابها، ثم دخل فى نظام الكنيسة البيزنطية التى جعلت من القرابة الروحية مانع من الزواج كمانع القرابة الدموية سواء بسواء.

على أن مانع القرابة الروحية يختلف الرأى فيه فى كنيسة عنه فى أخرى. فكنيسة الأقباط الأرثوذكس كان يأخذ قانونها الكنسى فى عهده التقليدى بمنع القرابة الروحية كما كان الحال فى الكنيسة البيزنطية فى عهدها الأول. وقد قال ابن العسال: «زيجة القريب من الشرع وهم أشابين المعمودية فإن المقبول والقابل لا يتزوج، ولا أولاد أحدهما بأولاد الآخر، ولا تزوج المرأة بنتها للرجل الذى يقبله زوجها من المعمودية، وكذلك الرجل لا يزوج ابنه لمن قبلتها زوجته. هؤلاء كلهم قد صارت بينهم قرابة روحية، ومن فعل ذلك فينزل منزلة الوثنى والشعار حتى يفرقا ويندما على خطيئتها، وأما غير المذكورين فالزيجة بينهم

---

(١) يمارس طقس المعمودية بتلاوة صلاة معينة وبتغطيس الشخص المراد تعميده فى الماء أو رشه به.

(٢) يمكن القول بأن الشخصية القانونية الطبيعية تكتسب فى الكنيسة بالمعمودية. وعادة الولد الشرعى يتبع الطائفة التى ينضوى تحتها والده. والولد غير الشرعى يتبع طائفة أمه. راجع فى هذا المعنى المادة العاشرة من قانون الكاثوليك الأردنى.

مباحة». وقد جاء تعليقاً على هذا فى كتاب «الخلاصة القانونية» للإيغومانوس فيلوثاوس؛ «لم تكن الكنيسة القبطية فى بادئ الأمر تعتبرها ولكنها دخلت من عند الروم ولقد أخذوا يزيدون فيها وينقصون ولكن الكنيسة القبطية اتبعتها على حالتها الأولى ولذلك ذكرها المجموع الصفوى لابن العسال، وقوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق، غير أن هذه القرابة لم تراع الآن إلا إذا أثبتت رسمياً ولذلك لم تكن مرعية لأنه إذا روعيت كانت نساء القبط كلهن مطلقات لاقتبالهن لأولادهن من المعمودية[1].

ويبدو أن التعليق الوارد فى كتاب الخلاصة القانونية كان له صداه فى كنيسة الأقباط الأرثوذكس حتى أن قواعد أحوالهم الشخصية - سواء تلك التى وضعت سنة ١٩٣٨ أو تلك التى وضعت فى سنة ١٩٥٥ لم تشر إلى مانع القرابة الروحية؛ وفى الواقع أن القرابة الروحية ليس هناك من نص فى الكتاب المقدس يستند إليه فى شأنها، كما أنها لم تكن معروفة قبل مجمع اللاذقية - المجمع المقدس السادس - ومن ناحية أخرى فإن المعمودية لا يترتب عليها بالنسبة للمقبول والقابل سوى أن هذا الأخير يتكفل بالأول إذا لم يكن له من يقوم بتربيته ودون أن يكون للطفل أى حق من حقوق البنوة الصحيحة كالميراث.

أما كنيسة الروم الأرثوذكس فقد قصرت مانع القرابة الروحية على منع زواج الأشبين بمن هو عرابها وبوالديها وابنتها.

وتمنع الكنيسة الكاثوليكية الزواج بين العراب والمعتمد ووالديه، وقد نصت على ذلك المادة (٧٠) من الإرادة الرسولية على: «١- يبطل الزواج بالقرابة الروحية المنصوص عليها بالبند الثانى. ٢- العماد ينشئ قرابة روحية بين الأشبين من جهة والمعتمد ووالديه من جهة أخرى» - إلا أنها تقول بأن المانع يزول إذا اقتضى الأمر إعادة التعميد وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من البند الثانى من المادة (٧٠): «إذا أعيد التعميد شرطاً فلا تحصل للأشبين قرابة

---

(١) هامش رقم ٧ من ص ٢١ من كتاب الخلاصة القانونية للإيغومانوس فيلوثاوس، طبعة سنة ١٩٣٣.

روحية إلا إذا قام هو نفسه بدور الأشبين فى إعادة التعميد»، ولم تأتى مجموعتهم الجديدة بأى حكم مخالف لذلك[1].

أما الكنيسة البروتستانتية فهى لا تأخذ بمانع القرابة الروحية ذلك أنه لم يرد فى الكتاب المقدس – الذى تأخذ به دون التقاليد – ولهذا لم يرد فى قواعد أحوالها الشخصية ذكر لمانع القرابة الروحية.

أما القرابة القانونية فهى تلك التى تنشأ بين المتبنّى والمتبنّي – كأن يتبنى رجل – أو إمرأة – ولداً ويتخذه كإبنه وينسبه له.

واختلفت الكنائس فى القرابة القانونية، إذ لم يرد بشأنها نص فى الإنجيل، قد اختلفت الكنائس بشأنها. وقد ورد فى قوانين الملوك: «أن تزويج المتبنى المتبنى بولده مندوب اليه». كما جاء فى الدسقولية: «أنه مندوب للإنسان أن يزوج ولده باليتيم الذى رباه وأن فى هذا انصياع ورحمة».

والتبنى من نظام القانون الرومانى الذى كان يفرّق بين الأثر المترتب على التبنى فى القرابة الدموية فى الخط المستقيم وبين هذا الأثر فى قرابة الحواشي. ففى الخط المستقيم كان يرتب على التبنى تحريم الزواج بين المتبنى والمتبنى وفروعهما وأصولهما حتى بعد زوال التبنى. أما فى قرابة الحواشى فكان يعطيها حكم القرابة الدموية إذا كان التبنى قائماً فإذا زال فإن المانع يزول تبعاً له.

وحكم التبنى كمانع ليس واحداً فى جميع الكنائس، وقد نصت المادة (١١٠) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن التبنى جائز للرجل والمرأة.. بشروط نصت عليها، كما كانت المادة (٢٣) من هذه القواعد تنص على أنه: «لا يحرم الزواج: (أ) بين المتبنّى والمتبنّى وفروع هذا الأخير. (ب) بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى. (جـ) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد. (د) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى»، إلا أن هذه المادة قد ألغيت بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨.

أما كنيستا الروم والأرمن الأرثوذكسيتان فقد قصرتا مانع التبنى على الزواج بين المتبنّى وبين المتبنى وزوج المتبنى.

---

(١) تراجع المادة ١/٨١١ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة عام ١٩٩٠.

ولم تتضمن قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين نصاً على التبنى كمانع. كما أن هذا المانع لم يرد بالإنجيل الذى تتمسك به دون التقاليد.

أما الكاثوليك فالأصل عندهم أن التبنى ليس بمانع إلا أن الإرادة الرسولية قد نصت على أن التبنى يكون مانعاً إذا كان القانون الوضعى يقضى بذلك، وقد جاء النص على ذلك فى المادة (٧١): «إن الذين يعدون غير قابلين بقوة الشرع المدنى لعقد زواج بينهم بسبب الوصاية أو القرابة الشرعية الناشئة عن التبنى، لا يستطيعون بقوة الشرع القانونى أن يعقدوا زواجاً صحيحاً فيما بينهم». أما مجموعتهم الصادرة عام ١٩٩٠ فلم تنص عليه كمانع.

وقد حظر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ التبنّى، وحظْر التبنّى حكم شرعى قطعى جاء به الاسلام ونسخ نظام التبنّى الذى كان متبّعاً، وهو حكم يتعلق بالنظام النظام لا يجوز تطبيق ما يخالفه من نصوص، وذلك طبقاً للمادة ٣/٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ السالف بيانها(١).

الموانع التي ترجع إلي عدم أهلية الرجل والمرأة للزواج

أولاً: مانع السـن:

يستلزم الرضا بالزواج – وهو ركن لازم لقيامه – وجود التمييز، ولذلك تشترط القوانين الكنسية جميعها أن يكون الشخص مميزاً، فإن كان مجنوناً أو صبياً غير مميز، فإنه لا يستطيع الزواج، وإذا تزوج كان زواجه باطلاً ولو رضى به الزوجان وإذن به ولى القاصر. وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه، وطلب إبطاله.

ولم تتضمن القوانين الكنسية نصاً على حد أعلى لسن الزواج. وقد كان ابن العسال يرى أن زواج المرأة بعد سن الستين باطل، أما ابن لقلق فكان هذا الزواج عنده مكروهاً فحسب.

---

(١) راجع د. عصام أنور سليم – المرجع السابق، ص ٣٩٧، وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ س ٣٥، ع ٢، ص ٢٢٦٨.

ولما كان تحديد سن الزواج لا يستند إلى الكتاب المقدس فكان طبيعياً ألا تتفق الكنائس على سن واحدة للزواج.

وقد أخذت القوانين الكنسية في عهدها الأول بما كان يقضي به القانون الروماني من أن يكون سن الزوج أربع عشرة سنة، وسن الزوجة إثنتا عشرة سنة. وقد أخذت بذلك على إطلاقه كنيسة الأقباط الأرثوذكس وكنيسة القسطنطينية والكنائس الشرقية التي تأخذ بطقوسها كنيسة الروم الأرثوذكس وكنسية الأرمن الأرثوذكس، وكنيسة السريان الأرثوذكس – أما كنيسة روما فإنها وإن كانت قد أخذت بالسن الواردة في القانون الروماني إلا أنها كانت تجيز في أول الأمر الزواج قبل هذا السن إذا ثبت بلوغ الزوجين إلا أنها عدلت عن هذا الترخيص عندما تبينت ما يكتنف إثبات هذا البلوغ من صعاب.

على أن الكنائس بعد ذلك قد رأت لظروف اجتماعية أن ترفع سن الزواج إلا أنها اختلفت في تحديد السن الأدنى للزواج.

فقد نصت قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس في مادتها السادسة عشر: «لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة». ونصت على ذلك أيضاً قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس ولائحة زواج وطلاق الروم الأرثوذكس.

وقد كانت المادة العاشرة من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين تنص على أن سن الزواج بالنسبة للزوج ست عشرة سنة، وبالنسبة للزوجة أربع عشرة سنة. ثم عدلت في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ بقرار من المجلس الملي فأصبح سن الزواج للرجل لا يقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، وللمرأة لا تقل عن ست عشرة سنة ميلادية كاملة.

أما الكنيسة الكاثوليكية فقد حددت سن الزواج عندها المادة السابعة والخمسون من الإرادة الرسولية: «لا يصح زواج الرجل قبل تمام السادسة عشرة من عمره ولا زواج المرأة قبل تمام الرابعة عشرة من عمرها». ولم يأت مجموعتهم الجديدة بنص في هذا الخصوص.

ثانياً: العجز الجنسي:

العجز الجنسى هو نقص فى المقدرة الذاتية على الجماع الذى يصلح بذاته لإنجاب الأولاد، سواء كان هذا النقص من جانب الرجل أم من جانب المرأة وهو من الموانع الناشئة عن انعدام الأهلية الجسمية عند من يوجد لديه، مما يستتبع اعتبار مثل هذا الشخص غير أهل لإنشاء علاقة زوجية صحيحة، إذ هو يتعارض مع مضمون الزواج، وهو أن كلا من الزوجين يعطى الآخر حقه على جسده، ويقبل منه مثل هذا الحق، وذلك بقصد التناسل.

والعجز الجنسى إما سابق على الزواج وإما لاحق له، وذلك بحسبما إذا كان موجوداً قبل العقد أو طرأ بعده. وهو أيضاً قد يكون عجزاً مطلقاً إذا كان من شأنه منع الاتصال بأى شخص آخر، أياً كان ذلك الشخص، أى أنه يقوم بالنسبة رلى كل الأشخاص من الجنس الآخر، وقد يكون نسبياً إذا كان لا يتعلق بإلا ببعض الأشخاص، أى أنه لا يوجد إلا بالنسبة إلى شخص أو أشخاص معينين. ومعنى هذا أنه قد توجد حالة العجز الجنسى لدى شخص ما، وذلك بسبب بروده الجنسى أو عدم تناسب عضو التناسل لديه بالنسبة لإمرأة معينة، دون أن يكون كذلك بالنسبة لامرأة أخرى. ومع ذلك فإن العجز الجنسى يدخل فى الاعتبار حتى ولو كان نسبياً، طالما أنه عجز دائم. فطالما أن العجز دائم، لا يهم بعد ذلك أن يكون دوامه مطلقاً، أى بالنسبة للنساء جميعاً، أم نسبياً، أى مع الزوجة وحدها. فقد يشفى الرجل من العجز الجنسى السابق على الزواج بالنسبة للنساء الأخريات، ولكنه لا يشفى بالنسبة لزوجته، ولا يمنع ذلك أن يكون هذا العجز الدائم، النسبى سبباً فى بطلان الزواج[١]، متى كان سابقاً على انعقاد الزواج ومتحققاً وقت قيامه[٢].

---

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ٣-٤-١٩٥٧ قضية رقم ١٥٨ سنة ٧٣ ق.

(٢) الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ مشار إليه بمجلة القضاة س ٢٩، ع ٢٢١، ص ٦٣٤.

والعجز الجنسى قد يكون دائماً وقد يكون مؤقتاً. فالعجز الدائم هو الذى لا يرجى برءه ولا يشفى منه، أو يشفى منه ولكن بوسائل غير عادية أو بوسائل خطرة غير مشروعة. أما العجز المؤقت فهو الذى يرجى برءه بمضى الزمن أو بوسائل عادية مشروعة لا خطر فيها، والواقع أنه فى هذه الحال لا يوجد عجز جنسى بمعنى الكلمة.

ومانع العجز الجنسى قد يقوم بالنسبة للمرأة أو بالنسبة للرجل على السواء. فبالنسبة للمرأة فقد تكون عاجزة عن الاتصال بأى رجل كان، وحينئذ يكون العجز الجنسى مطلقاً. وقد تكون غير قادرة على الاتصال بشخص معين أو بأشخاص معينين وحينئذ يكون العجز نسبياً.

ومن أمثلة العجز من جانب الرجل: الجب والخصاء والعنة. والجب هو استئصال عضو التناسل. والخصاء هو نزع الخصيتين، ويعتبر مانعاً إذا كان الشخص فاقد الخصيتين، بخلاف ما إذا كانت له خصية واحدة، أو كانت له خصيتان غير ظاهرتين لاختفائهما فى جسمه.

أما العنّة فهى عجز الرجل عن الوصول إلى النساء. ومظهر هذه الحالة يكون بارتخاء فى عضو التناسل لدى الرجل مما يجعل الاتصال الجنسى بالمرأة مستحيلاً، أى انعدام القدرة الجنسية انعداماً كاملاً ويرجع ذلك الارتخاء عادة إلى ضعف الأعضاء التناسلية. وهذه العنة هى ما تسمى بالعنة العضوية. ومع ذلك فقد تتدخل عوامل أخرى فى إيجاد تلك الحالة، بحيث يترتب عليها كذلك أن يصبح الرجل غير قادر على الاتصال الجنسى. هذه العوامل الأخرى قد يكون مبعثها شعور بخوف أو رهبة خارجية، أو قد تنبعث عن وساوس داخلية من الشخص نفسه، وقد تنشأ هذه الحالة كذلك عن انعدام العاطفة أو الشعور بالكراهية نحو الزوجة. وهذه العنة هى ما تسمى بالعنة النفسية. على أنه متى ثبت العجز الجنسى وتوافرت شروطه، فلا يهم أن يكون ذلك العجز نتيجة عنة عضوية أو نتيجة بواعث نفسية، فعدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا تنفى وجود العنة، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تنم عنها أمراض خارجية.

ويتصل بالعنة حالة هى شدة التهيج لدى الرجل مما يؤدى إلى إمنائه قبل التمكن من الاتصال بالمرأة على الوجه العادى.

أما عن العيوب الجنسية من جانب المرأة فهى الرتق والقرن. والرتق هو انسداد المحل عند المرأة. والقرن غدة فى المحل تمنع من الاختلاط الجنسى.

والعجز الجنسي لم تقل به جميع الكنائس كمانع مبطل للزواج. فكنيسة الروم الأرثوذكس أخذت بما كان مقرراً فى القانون الرومانى فلم تقل بأن العجز الجنسى مانع من الزواج بل جعلته من أسباب الطلاق وأجازت لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا كان صاحبه مصاباً بالعجز الجنسى وقت الزواج واستمر هذا العجز يلازمه ثلاث سنوات. كما أنها أجازت للمرأة طلب الطلاق قبل مضى الثلاث سنوات إذا كان عجز الرجل الجنسى قد ثبت أنه غير قابل للشفاء. وقد عبّرت عن ذلك المادة ١٢ من لائحة زواج وطلاق الروم الأرذوذكس بقولها: «لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على إيفاء قرض الزواج بالجماع إذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج، وكان يجهلها الطالب، ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت إلى وقت رفع الدعوى. وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات من حيث الزواج واستمرت إلى وقت رفع الدعوى. وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات فى حالة ما تكون عنه الزوج مستمرة ومثبوتة بفحص طبى قانونى».

أما الكنائس الشرقية ومنذ عهدها التقليدى فقد جعلت من العجز الجنسى مانعاً من موانع الزواج التى تبطله. وقد قال ابن العسال[1]: «ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزيجة وهو إما طبيعى كالعنين وهو الذى لا يتمكن لطبيعة

(١) يلاحظ من قول ابن العسال ومما جاء فى قوانين ابن لقلق أن القانون الكنسى للأقباط الأرثوذكس فى عهده التقليدى كان يعطى العجز الجنسى حكم الجنون وبعض الأمراض المعدية التى لا شفاء منها كالجذام والبرص، ويلاحظ أن قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس المصدق عليها سنة ١٩٥٥ قد خالفت ما جرى عليه القانون الكنسى التقليدى وقواعد الأحوال الشخصية التى كانت موضوعة سنة ١٩٣٨ – والتى كانت تتسق مع القانون الكنسى التقليدى فى أن قواعد سنة ١٩٥٥ لم تجعل من الأمراض التى تطرأ أثناء قيام الحياة الزوجية سبباً لانفصام الزواج.

شخصه من الاجتماع المذكور والخنثى وهو الذى له فرج الذكر والمرأة معاً فى موضع واحد، لها عظم زائد مانع، وإما عرضى وهو ثالثة أضرب: أحدها الخصى وثانيها الجنون الذى يكون زمن الإفاقة منه أقل وثالثها الأمراض القاطعة كالجذام، وأما البرص فالأمر فيه راجع إلى الاختيار».

كما جاء فى قوانين ابن لقلق. «وأما امتناع الاجتماع المقصود بالزيجة فكالخصى والجنون المطبق والجذام والبرص والعظم الناشز فى النساء والعنين والخنثى وما يجرى فى هذا المجرى».

وقد أقرت مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس مبدأ اعتبار العجز الجنسى مانعاً مبطلاً للزواج حين نصت فى الفقرة الأولى من المادة (٢٧) على أنه: «لا يجوز الزواج أيضاً فى الأحوال الآتية: إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى»(١).

وحكم العجز الجنسى سواء فى كنيسة الأرمن الأرثوذكس أو البروتستانت هو حكمه لدى الأقباط الأرثوذكس. وقد نصت على ذلك المادة الحادية عشر من قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس – «لا يجوز إذا كان أحد العاقدين مصاباً بمانع طبعى أو مرض يجعله غير صالح للقيام بواجباته الزوجية كالعنة، والخنوثة، والخصاء أمام عقم الرجل والمرأة فلا يجعل الزواج باطلاً». ونصت

(١) نصت المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أنه لا يجوز الزواج فى الأحوال الآتية: –

(أ) إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى.

(ب) إذا كان أحدهما مجنوناً.

(جـ) إذا كان مصابا بمرض قتّال أو بمرض يجعله غير صالح للحياة الزوجية ولم يكن الطرف الآخر يعلم به وقت الزواج.

كما نصت المادة ٢٨ من ذات المجموعة السالف ذكرها على أنه «أما إذا كان طالب الزواج مصاباً بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر كالسل فى بدايته والأمراض السرية فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض».

وقد عدلت المادة ٢٧ بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور بالوقائع المصرية فى ٢/٦/٢٠٠٨، ع ١٢٦. وذلك على النحو الوارد باللائحة فى نهاية المؤلف.

المادة الثامنة من قواعد الأحوال الشخصية للبروتستانت «لا يكون الزواج صحيحاً إلا إذا عقد بين ذكر وأنثى كاملى الأعضاء والقوة التى تؤهلهما للزواج الفعلى».

أما الكنيسة الكاثوليكية ففى أول الأمر حين كانت تقول بأن العلاقة الزوجةى لا تعتبر سراً مقدساً إلا بالمخالطة الجسدية، وأنها قبل ذلك علاقة قابلة للفسخ. كانت تقول أن من أسباب هذا الفسخ العجز الجنسى السابق على العلاقة الزوجية، أما ذلك العجز اللاحق على المخالطة الجسدية فليس له من أثر. ولما انتهت الكنيسة الكاثوليكية إلى القول بأن العلاقة الزوجية سر مقدس وغير قابلة للانفصام من وقت انعقادها قالت إن العجز الجنسى سبب للبطلان وقد نصت على ذلك المادة ٥٨ من الإرادة الرسولية: «العجز الجنسى سواء كان من طرف الرجل أو من طرف المرأة وسواء كان الآخر عارفاً به أم لا، ومطلقاً كان هذا العجز أو نسبياً، يبطل الزواج بحكم الحق الطبيعى نفسه»، وقد تضمنت المادة ١/٨٠١ من مجموعتهم الجديدة ذات ما تضمنته المادة ٥٨ السالف ذكرها.

والخلاصة أن العجز الجنسى المبطل للزواج – فى الكنائس التى تقول به – هو ذلك الذى يكون سابقاً على الزواج ومتحققاً وقت قيامه ويثبت أنه دائم ولا يرجى برءه، سواء أكان نتيجة عنّة عضوية أو مردة بواعث نفسية لأن هذا المانع يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح للزواج فيكون عقد الزواج باطلاً بطلاناً مطلقاً[1].

أما ذلك العجز الجنسى الطارئ بعد الزواج فأمره على خلاف بين الكنائس: فالكنائس الأرثوذكسية تجعل منه سبباً لانفصام العلاقة الزوجية. وقد نصت على ذلك المادة ٥٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فى فقرتهاالثانية: «ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق إذا أصيب زوجها بمرض العنة».

---

(١) الطعن رقم ١٤ لسنة ٦٦ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤ س ٥٢ ط، ص ٥٨٨، نقض ١٩٨٤/٣/٣٠، س ٣٥ ع ١، ص ٧٤٩، نقض ١٩٧٧/١/٢٦، س ٢٨ ع ١، ص ٣٠٢، ويشترط البعض أن يكون العجز الجنسى بدرجة يتحقق معها الإضرار الجسيم بالطرف الآخر، وطالما أن المقصود بالعجز الجنسى المانع من الزواج هو العجز الجنسى الكامل أو انعدام المقدرة الجنسية فلا داعى لهذا الشرط إذ إنه يتحقق به هذا الإضرار.

كما أجازت قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس الطلاق إذا أبى أحد الزوجين الاختلاط الزوجي أو رفض الاتصال الجنسي أثناء الزواج لغير مانع شرعي، أو إذا أصيب أحد الزوجين بمرض سرى أثناء الزواج. وقواعد الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس وإن كان لم يرد بها شئ عن حكم العجز الجنسي اللاحق على الزواج إلا أنها جعلت من بين أسباب الطلاق كل ما يعكر العلاقة الزوجية تعكيراً خطيراً بحيث يصبح من المؤكد استحالة استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين. أما لدى الكنيسة الكاثوليكية والكنيسة البروتستانتية فليس للعجز الجنسي الطارئ بعد الزواج من أثر على العلاقة الزوجية؛ ذلك أن الكنيسة الأولى لا تنحل الرابطة الزوجية عندها إلا بالموت أما الكنيسة الثانية فلا تطليق عندها إلا للزنا أو الخروج عن الديانة المسيحية.

والعقم قد يكون من جانب المرأة أو من جانب الرجل، فقد يكونان قادرين على الاتصال الجنسي ولكن أحدهما أو كلاهما ينقصه عضو أو عنصر معين لازم للإخصاب، وإن كان خارجاً عن العملية الجنسية في حد ذاتها. وعلى هذا يصح الزواج بامرأة حتى ولو استؤصل منها المبيض أو الرحم، أو أصبح المبيض لديها عاجزاً عن الإخصاب رغم عدم استئصاله. وكذلك يصح زواج الرجل رغم تقدمه في السن وإصابته بالعقم، طالما أنه كان قادراً على الإمناء، ولم يحصل هناك ارتخاء في عضو التناسل لديه.

هذا ويتجه القضاء إلى عدم إدخال العقم – من جانب الزوج أو الزوجة – في الاعتبار. فلا يترتب عليه فصم الرابطة الزوجية لدى الطوائف المسيحية[1].

---

(١) جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة: «إن القول بأن الزوجة عقيم على فرض صحته لا يؤدى إلى «التطليق»، ذلك أنه لا خلاف في المذاهب المسيحية جميعاً أن عقم المرأة أو الرجل ليس سبباً من أسباب بطلان الزواج. وقد نص في بعض القوانين الكنسية، على ذلك صراحة ولم ينص عليها البعض الآخر، استناداً إلى أن أسباب التطليق محصورة، (الحكم في ١٦/٥/١٩٥٧ قضية رقم ٢٦ س ٧٤ق). وانظر نفس المحكمة في ٢١/١١/١٩٥٦ رقم ١٣٧ س ٧٣ ق، وفي ١٢/١٢/١٩٥٦ رقم ١٣٠ س ٧٣ ق – وقد أشار إليها خفاجي ورابح، المرجع السابق، ص ١٣١-١٣٣.

تطبيقات قضائية بشأن

القدرة الجنسية والمرض[1]

إن الدليل الأساسى الذى يستفاد منه العجز الجنسى للزوج – كما يستفاد من التطبيقات القضائية التى سوف نسردها – هو بقاء الزوجة بكراً، بالرغم من مكثها فى فراش الزوجية فترة كافية، وتمكينها للزوج من نفسها، «وأنه لا تثريب على محكمة الموضوع، إذ هى لم تجب النيابة إلى طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصر العنة، إذ هى رأت أن الأدلة القائمة فى الدعوى كافية لاقتناعها بوجود العنة السابقة على الزواج» (نقض ٢٧ مايو ١٩٧٠، س ٣١، ص ٩١٤)، وكانت المدة التى مكثتها الزوجة فى منزل الزوجية وهى عذراء خمسة شهور. وأنه كلما زادت هذه الفترة زادت قوة القرينة والعكس صحيح. وأنه لا تطبق فى هذا الشأن أحكام الشريعة الإسلامية فى ضرورة بقاء الزوجة سنة كاملة فى فراش الزوجية. وقد نقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٩٥، الطعن رقم ٨٧ لسنة ٦٢ ق، الحكم المطعون فيه لأنه طبق أحكام الشريعة الإسلامية فى ضرورة بقاء الزوجة فى منزل الزوجية لمدة سنة: «وذلك رغم ما أورده الحكم بمدوناته من أن الطاعنة لا زالت بكراً مع أنها أقامت مع زوجها المطعون ضده لمدة سبعة شهور كاملة، مما مفاده ثبوت عجز جنسى فى جانبه».

وفى حكم آخر صدر فى ٣١ يناير ١٩٩٥، الطعن رقم ١٣٨، لسنة ٦١ ق، أيدت محكمة النقض، الحكم المطعون فيه «إذ لم يساير الطاعن فى القول بوجوب مضى مدة سنة». وفى الحكم الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٧٧، س ٢٨، ١٩٧٩، ص ٣٠٢، قضت محكمة النقض بأن «ما ساقه الحكم المعطون فيه استدلالاً على عدم قابلية العجز الجنسى للشفاء بمضى سنة تتابع فيها الفصول الأربعة استهداء بقواعد الشريعة الإسلامية، إنما جاء تزيداً ولم يكن له من أثر فى قضائه...».

---

(١) اشترطت مجموعة الأقباط الأرثوذكس فى المرض المانع من الزواج أن يكون مرضاً قتال كالسل المتقدم والسرطان ومرض نقص المناعة (الإيدز) والجذام... (تراجع المادة ٢٧/جـ من المجموعة المذكورة).

وأحيـاناً يتمسك الزوج بأن عدم فض بكارة الزوجـة، يرجـع إلى أنهـا من النوع اللحمى السميك، أو النوع المطاطى الذى يتمدد عند الإيلاج ولا يفض إلا بعملية جراحية. ونظراً لأن وجود بكارة من هذا النوع يعتبر من الحالات النادرة فى الواقع، فإننا لم نعثر على أى حكم يرفض دعوى الطلاق على أساس مثل هذا الادعاء. ومع ذلك فإن الحكمين الصادرين فى ٣١ يناير ١٩٩٥ و ٢٦ يناير ١٩٧٧ السابق ذكرهما، أكدا أن غشاء بكارة الزوجة يتمزق فى حالة المواقعة الجنسية، وهو ما يعتبر رفضاً لمثل هذا الادعاء. والغالب أن ادعاء الزوج بأن بكارة الزوجة من هذا النوع النادر، إنما هو ادعاء العاجز فعلاً. ولذلك فمن غير المقبول أن ترفض المحكمة الحكم بالبطلان ما لم يقرر الطبيب الشرعى بوضوح أن الزوج غير مصاب بالعنة النفسية أو العضوية، وأنه قادر على الايلاج، وأنه قام بذلك فعلاً. أما أن ترفض دعوى البطلان وتترك الزوجة معلقة، لا هى متزوجة برجل يباشرها فعلاً، ولا هى حرة تستطيع الزواج بغيره، بحجة أن بكارتها من النوع اللحمى السميك أو المطاطى أو غير ذلك من العبارات المطاطة، فهو ما تأباه العدالة، وما لم يصدر به حكم حتى الآن بحسب علمنا.

– وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها صدر فى ١ ديسمبر ١٩٩٥، طعن رقم ٨٧ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية بأن انعدام القدرة الجنسية انعداماً كاملاً تعتبر مانعاً من موانع انعقاد الزواج إذا كانت سابقة عليه ومتحققة وقت قيامه سواء كان العجز الجنسى عنة عضوية أو مرده إلى بواعث نفسية لأن هذا المانع يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح للزواج فيكون عقد الزواج باطلاً بطلاناً مطلقاً، لما كان ذلك وكان البيّن من الأوراق ومها التقرير الطبى الشرعى أن الطاعنة أقامت مع المطعون ضده سبعة شهور كاملة مكنته خلالها من نفسها إلا أنها لا زالت بكراً لعجزه عن القيام بواجباته الزوجية قبلها لاصابته بعنة نفسية إلا أنها لا زالت بكراً لعجزه عن القيام بواجباته الزوجية قبلها لاصابته بعنة نفسية يتعذر التكهن بنتيجة علاجها أو المدة اللازمة لهذا العلاج فإن الحكم المعطون فيه إذ قضى برفض الدعوى استناداً إلى أنه لم يثبت أن الزوج مصاب جنسى مستحكم مما لا يرجى شفاؤه ويستدل على ذلك بأن المستأنفة لم تمكث معه فى منزل الزوجية المدة الكافية للحكم على حالته

وقدرها سنة كاملة تحوى فصولاً أربعة وربما يستطيع الزوج القيام بواجباته فى فصل دون آخر والتقرير الطبى الشرعى لم يقطع بأن العنة النفسية المصاب بها المطعون ضده كانت معاصرة أو سابقة على انعقاد الزواج، وذلك رغم ما أورده بمدوناته من أن الطاعنة لا زالت بكراً مع أنها أقامت مع زوجها المطعون ضده لمدة سبعة شهور كاملة، مما مفاده ثبوت عجز جنسى فى جانبه لا ينفيه خلوه من أى مرض عضوى ولا يغير من ذلك أن العنة إلى أصابته عنة نفسية مادامت قد أحجزته عن معاشرة زوجته، ومن ثم فإن الزواج يكون باطلاً وفقاً لأحكام شريعة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطرفان والتى لم تحدد مدة معينة للاستدلال على عدم قابلية العجز الجنسى للشفاء، وإذ خالف الحكم المعطون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

وفى هذا الحكم رفضت محكمة النقض صراحة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى ضرورة بقاء الزوجة سنة كاملة فى فراش الزوجية، حتى يستدل من بكارتها على العجز الجنسى للزوج، بل اعتبرت أن بقاءها فى منزل الزوجية لمدة سبعة أشهر، هى مدة كافية للقطع بأن الزوج عاجز جنسياً. وبالرغم من أن تقدير المدة الكافية للحكم بالعجز الجنسى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن محكمة النقض قررت الفصل فى مسألة قانونية، هى عدم تطبيق مدة السنة المقررة فى الشريعة الإسلامية، لأن النزاع تحكمه شريعة الأقباط الأرثوذكس التى لا تشترط هذه المدة وليست الشريعة الإسلامية.

– وفى حكم آخر حديث صدر فى ٣١ يناير ١٩٩، فى الطعن ١٣٨ لسنة ٦١ق «أحوال شخصية». رفضت فيه محكمة النقض تطبيق حكم الشريعة الإسلامية فى ضرورة بقاء الزوجة سنة كاملة فى فراش الزوجية دون أن تفقد بكارتها. بل أقرت الحكم المطعون فيه، فى أن بقاء الزوجة عدة شهور فى فراش الزوجية دون أن تفقد بكارتها دليل قاطع على العجز الجنسى للزوج، وقد جاء فى هذا الحكم ما يلى:

«وحيث أن النعى مردود، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير

المانع الطبيعي أو العرضي الذى لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان البيّن من الحكم المطعون فيه أنه استدل على أن الطاعن مصاب بعنة نفسية غير قابلة للشفاء ومصاحبة لانعاقد الزواج بما أثبته التقرير الطبى الشرعى من أن المطعون ضدها لا زالت بكراً رغم أن غشاء بكارتها يتمزق فى حالة مواقعة جنسية بايلاج واستخلص من ذلك ومن معاشرة الطاعن لزوجته بضعة شهور أنه مصاب بعنة نفسية لا يرجى شفاؤها صاحبت انعقاد الزواج ورتب على ذلك القضاء ببطلان عقد الزواج، وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له مورده من الأوراق ويكفى لحمل قضائه ولا على الحكم إذ لم يساير الطاعن فى القول بوجوب مضى مدة سنة لأن مدة العشرة الكافية للكشف عن عجزه عن مباشرة زوجته خلالها مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة وكان ما أفصح عنه الحكم من أن دوام العلاقة الزوجية مدة كافية والزوجة على فراش الزوجية تعطيه طواعيه واختياراً المكنة لتدارك ما فاته، حريصة على الإبقاء على عروة الزوجية، وإقرار الطاعن فى أكثر من موضع حصول الوقاع كاملاً، ومع ذلك ظلت عذراء، بل قطع تقرير الطبيب الشرعى أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم على صورة ما، وكان ذلك كله يتوافر به الدليل القاطع على عنه الطاعن وأنها غير قابلة للزوال ويتعارض مع ما أثاره الطاعن من امتناع المطعون ضدها عن تمكينه من نفسها واستدلاله على ذلك فرفض دعوى اعتراضها على إنذار الطاعنة التى أقامتها ضده، ولا يوهن من ذلك أن التقرير الطبى لم يقطع فى خصوص دوام العنة النفسية، لأنه طالما كان المناط هو ثبوت العجز الجنسى وفقاً لما سلف بيانه، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى جزمت بما لم يقطع به تقارير الأطباء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها ويكون النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق على غير أساس».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٣٠ مارس ١٩٨٤ س ■ م، جـ١، ص ٧٤٩ بما يأتى:

«وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم عوّل فى قضائه برفض الدعوى على ما انتهى إليه التقرير الطبى الشرعى من أن العجز الجنسى لدى المطعون عليه قابل للشفاء مع التمكن من المخالطة مدة تسمح بذلك فى حين أن هذا العجز قائم عند الزواج ويترتب عليه بمجرده بطلان عقد الزواج طبقاً لنص المادة ٢٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بصرف النظر عن قابليته الشفاء، وإذ خلط الحكم بذلك بين هذه الحالة وبين الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ من المجموعة والتى تجيز التطليق إذا كانت الإصابة بالعجز الجنسى بعد الزواج واستمرت ثلاث سنوات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس التى طبقها الحكم المطعون فيه على أنه «لا يجوز الزواج إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة...» وفى المادة ٤١ منها على أنه «كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد... ٢٧ يعتبر باطلاً...» مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت حالة العجز الجنسى سابقة على الزواج ومحققة وقت قيامه فإنها تعتبر مانعاً من موانع انعقاده ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى وما أثبته التقرير الطبى الشرعى من أن المطعون عليه ليس مصاباً بعنة عضوية دائمة وإنما بعنّة مؤقتة تزول بزوال بواعثها أسس قضاءه برفض الدعوى على قوله: «... ومؤدى ذلك أن حالة المتسأنف يرجى شفاؤها مع الاطمئنان والتحكم والتدريب والعلاج، إذا كانت المستأنف عليها لم تمكث فى منزل الزوجية على حد قولها، سوى أربعة شهور وهى مدة غير كافية للاطمئنان والتحكم والتدريب والعلاج النفسى والطبى ومن ثم فهى غير كافية للحكم على مدى قدرة المستأنف على الانتصاب والإيلاج وبذلك تكون المستأنف عليها هى التى فوتت على المستأنف بفعلها ومغادرتها منزل الزوجية بعد عشرة قصيرة نسبياً الفرصة الكافية للتمكن من جماعها على الوجه الصحيح وسعت إلى ينقض العقد قبل أن تتحقق مبررات هذا

النقض على وجه يقيني فإن سعيها يكون مردوداً عليها... وكان هذا الذى أورده الحكم تطبيقاً صحيحاً للقانون على ما حصله من فهم الواقع فى الدعوى بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٤٣٥ بأنه:

«النص فى المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس التى طبقها الحكم المطعون فيه على أنه: «لا يجوز الزواج إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء» والنص فى المادة ٤١ من ذات المجموعة على أن «كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد....، ٢٧ يعتبر باطلاً» يفيد أنه إذا كانت حالة العجز الجنسى سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فإنها تعتبر مانعاً من موانع انعقاده، لاتصالها بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعى، فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه، فإذا برئ الشخص منه ولو بعملية جراحية فلا يعد العجز مانعاً مبطلاً لعقد الزواج، ولما كان تقدير ما إذا كان العجز الجنسى قد برء منه الشخص أم لا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة».

«وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعى الأخير المقدم فى ١٩٧٨/٢/٢٧ أن العملية الجراحية التى أجريت للمستأنفة.. قد جعلتها الآن صالحة للجماع الجنسى الكامل وأزالت النتوء الخلقى بالقناة المهبلية. «وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه استخلص أن العيب بالمعطون عليها قد زال بعملية جراحية، وأصبحت صالحة للجماع الجنسى الكامل وانعدام الضرر من جرائه بزواله، واستند فى ذلك إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق، فإن الحكم المعطون فيه يكون قد نهج صحيح القانون، ويكون النعى قائم على غير أساس».

«وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن تركيب المطعون عليها مهبلاً صناعياً يقطع باستحالة إمكان المعاشرة الجنسية، وبأنها كانت مريضة بمرض الانطباق والسداد منذ الزواج حتى الآن، ورغم جوهرية هذا الدفاع التفت عنه الحكم، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب.

وحيث أن النعى غير مقبول ذلك أنه وقد خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فإن ما تضمنه وجه النعى يكون سبباً جديداً لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٧٧، س ٢٨، ص ٣٠٢ بأن «ما ساقه الحكم المطعون فيه استدلالاً على عدم قابلية العجز الجنسى للشفاء بمضى سنة تتابع فيها الفصول الأربعة استهداء بقواعد الشريعة الإسلامية، إنما جاء تزيداً ولم يكن له من أثر فى قضائه، فإنه لا يصح النعى عليه بالإنحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق».

ومقتضى قول محكمة النقض أن الشريعة الإسلامية التى تقرر وفقاً لمذهب الامام أبى حنيفة أن القاضى يؤجل الزواج سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة ما إذا كان عجزه عن الدخول بزوجته دائماً أم غير دائم، هو حكم غير واجب التطبيق، إذا كانت الشريعة واجبة التطبيق هى شريعة الأقباط الأرثوذكس، بل يعتبر الحكم إذا استهدى بالشريعة الإسلامية فى هذا الشأن متزيداً، ولكنه لا يبطل إذا كان اقتناع محكمة الموضوع بوجود العجز الجنسى قائماً على أسباب أخرى سائغة.

وقضت محكمة النقض ف ينفس الحكم بأنه: «لا يهم مع ثبوت العجز الجنسى أن يكون نتيجة عنه عضوية أو مرده إلى بواعث نفسية».

وقد جاء في الحكم المذكور:

«وكان البيّن من الحكم الابتدائى أنه استدل على أن عنة الطاعن مصاحبة لانعقاد الزواج فى قوله «... أن المحكمة ترى فى بقاء غشاء البكارة سليماً طوال مدة عامين ظلت فيها المدعية – المطعون عليها – على فراش الزوجية رغم

محاولة الزوج الوصول إليها كما يقرر المدعى عليه – الطاعن – أنه ظل يباشرها لمرات عديدة كل أسبوع يدل أن حالة المدعى عليه سابقة على الزواج وأن حالة العنة التى يعانيها والتى تمنعه من الوصول إلى زوجته طوال هذه المدة مما لا يرجى شفاؤها بالنسبة للمدعية ذاتها ولا يقال بأن هذه العنة قد تزول بزوال دواعيها ذلك أن الخلف الذى قد وصل إلى درجة مغادرة الزوجة لمنزل الزوجية مع ما أصابها من ضرر طوال المدة التى قضتها على فراش الزوجية يستحيل أن يكون عاملاً مؤثراً فى شفائه...» وكان الحكم المطعون فقيه قد أضاف قوله:

«... أولاً: ليس صحيحاً ما ذهب إليه المستأنف – الطاعن – من أن الطبيب الشرعى وقد أثبت فى تقريره أن جهازه التناسلى مكتمل النمو وأعضاءه التناسلية خالية من التشوهات والأحوال المرضية كما أنه لم يتبين من الفحص الطبى عليه والتحاليل المعملية وجود مظاهر مرضية عامة الأمر الذى ينفى اصابته بالعنة ذلك أنه من المقرر أن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا ينفى وجود العجز الجنسى فقد يكون مبعثه عوامل نفسية لا تنم عنها أعراض خارجية وهذا ما يسمونه بالعنة الابتدائية وفيها يكون عضو التناسل غير مصاب بعاهة ولكن يكون الرجل غير قادر على الجماع لأسباب نفسية مبعثها الخوف أو الرهبة أو الوساوس الداخلية وانعدام العاطفة والشعور بالكراهية.

ثانياً: أن المستأنف وإ كان قد زعم فى دفاعه أنه كان يعاشر زوجته المستأنف عليها – المطعون عليها – معاشرة الأزواج وأنه يجامعها مرات متعددة كل أسبوع إلا أن الطبيب الشرعى جزم فى تقريريه اللذين تطمئن إليهما المحكمة أن ما يدعيه المستأنف غير صحيح إذ تبين من الفحص على المستأنف ضدها أنه لم تحصل بها معاشرة زوجية بإيلاج كامل لقضيب مكتمل النمو فى حالة انتصاب ولو لمرة واحدة.

ثالثاً: أن المستأنف وإن سلم ببقاء غشاء بكارة زوجته المستأنف ضدها سليماً إلا أنه عزا ذلك إلى أن الغشاء من النوع اللحمى السميك الذى يتمدد عند الايلاج ولا يفض إلا بعملية جراحية وهذا الأمر الذى قطع الطبيب الشرعى بعدم صحته

إذا انتهى السيد الطبيب الشرعى فى تقريره إلى أن غشاء بكارة المستأنف ضدها من النوع الذى لا يقبل التمدد وعلى ذلك يكون ما ساقه المستأنف من دفاع فى هذا الشأن غير صحيح ويتعين طرحه جانباً...» فإن ما خلص إليه الحكمان هو تطبيق سليم لتوافر شرائط المادة ٢٧ المشار إليها وله مأخذه من الأوراق، إذ لا يهم من ثبوت العجز الجنسى أن يكون نتيجة عنة عضوية أو مرده إلى بواعث نفسية، ولا يصح مسايرة الطاعن في القول بوجوب مضى مدة السنوات الثلاث لأنها متعلقة بالعنة الحاصلة بعد الزواج لا قبله - لما كان ما تقدم وكان تقدير قيام المانع الطبيعى أو العرضى بعد الزواج لا قبله - لما كان ما تقدم وكان تقدير قيام المانع الطبيعى أو العرضى الذى لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة، وكان ما أفصح عنه الحكم من أن دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها، تعطيه طواعيه واختياراً المكنة لتدارك ما فاته، حريصة على الإبقاء على عروة الزوجية، ومع ذلك ظلت عذراء، بل وقطع تقرير الطبيب الشرعى أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم على صورة ما، وأن ما ادعاه الزوج من حصول الوقاع كاملاً مرة واحدة منذ بدء الحياة الزوجية غير صحيح، وكان ذلك كله يتوافر به الدليل القاطع على عنة الطاعن وأنها غير قابلة للزوال، فإ ما ينعاه الطاعن لا يعدو فى حقيقته أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع الدليل لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض، ولا يوهن من ذلك أن التقرير الطبى لم يقطع فى خصوص دوام العنة وتردد بين القول بها وبين سرعة القذف، لأنه طالما كان المناط هو ثبوت العجز الجنسى على ما مر بيانه، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى جزمت بما لم تقطع به تقارير الأطباء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال على غير أساس».

ومن الواضح أن المدة الطويلة التى ظلت فيها الزوجة عذراء، رغم تمكينها الزوج من نفسها، جعلت محكمة النقض تتغاضى عن تزيد محكمة الموضوع فى

الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فى مسألة الفصول الأربعة، وجعلت المحكمة لا تهتم بما رذا كانت العنة لأسباب عضوية أو نفسية، ولا تهتم بتردد تقرير الطبيب الشرعى بين العنة وبين سرعة القذف.

وعلى عكس ما سبق، إذا كانت المدة التى مكثت فيها الزوجة فى منزل الزوجية قصيرة لا تتعدى اثنين وثلاثين يوماً، فإن هذا لا ينهض دليلاً على العجز الجنسى للزوج.

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس ١٩٧٣، س ٢٤، قاعدة ٧٥، ص ٤٢١ بأنه: «وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون يبين أنه أسس قضاءه برفض الدعوى على ما قرره من أن المستأنف عليها - الطاعنة - قد قررت فى مذكراتها أن مدة مكثها فى منزل الزوجية كانت اثنين وثلاثين يوماً، وكانت هذه المدة قد تخللتها العادة الشهرية التى لا يستطيع الزوج قربانها خلالها، كما تخللها يومان للسفر إلى ومن الأسكندرية وكانت هذه المدة التى قررتها المستأنف عليها غير كافية للتعرف على قدرة الزوج على المعاشرة الزوجية على الوجه الصحيح ولا من أن يشير عدم فض غشاء بكارتها وهو من النوع الحلقى الحمى لا يشير على عجز المستأنف - المطعون عليه - الجنسى أو إصابته بأى نوع من أنواع العنة، ذلك أن العجز الجنسى لا يتحقق إلا بمضى فترة معقولة - أقلها سنة ليتبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجز الزوج عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم وهو العنة، ولا يحتسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضاً لا تستطاع معه المخالطة، وذلك حتى يكون البطلان قائماً على عيب مستحكم لا على مجرد عارض قد يكون سريع الزوال... وإذا كانت شريعة الطرفين توجب أن يكون المانع الذى يترتب عليه بطلان الزواج هو المانع الذى لا يرجى زواله كالعنة أو الخنوثة أو الخصاء وكانت هذه المحكمة لا ترى ثمة دليلاً على قيام هذا المانع لدى المستأنف مع عدم تمكين المستأنف عليها للمستأنف من نفسها الوقت الكافى لاطمئنان الحياة الزوجية فإنها تكون هى المتسببة فى عدم اكتمال المعاشرة، ولما كان يبين من ذلك أن الحكم

المطعون فيه استخلص من وقائع الدعوى أنه لم يثبت أن الزوج مصاب بعجز جنسى مستحكم ما لا يرجى شفاؤه، واستدل الحكم على ذلك بأن الطاعنة لم تمكث معه فى منزل الزوجية المدة الكافية للحكم على حالته، وقدر هذه المدة بسنة كاملة على أساس تحوى فصولاً أربعة وربما يستطيع الزوج القيام بواجباته فى فصل آخر، ورتب الحكم على عدم ثبوت العجز الجنسى بالمطعون عليه قضاؤه برفض دعوى الطاعنة ببطلان عقد الزواج، وهو استخلاص موضوعى سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه ومما يستقل به قاضى الموضوع، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المعطون فيه بهذا السبب فى غير محله.

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق إذ أسند إلى الطاعنة أنها تمسكت فى دفاعها بأنها عرفت من المعاشرة الجنسية ما يعيب عضو زوجها من وجود فتحة أسفل الفتحة العادية بحوالى (...) سم ورد على ذلك بأن هذا العيب مستتر لا تحس به الزوجة وقت المعاشرة، ولا يمكن أن تعلم به إلا منه وهو لن يبوح لها بذها السبب، فى حين أن الطاعنة لم تبد هذا الدفاع لأنها تنكر حدوث معاشرة بينهما.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أن البيّن من الحكم المعطون فيه أنه حين عرض للرد على التقرير الاستشارى الذى قدمته الطاعنة للتدليل على أصابة المطعون عليه بعجز جنسى قرر ما يلى: «ولا تعوّل المحكمة على التقرير الطبى الشرعى الاستشارى المقدم من المستأنف عليها – الطاعنة – فيما ذهب إليه من أن العيب الخلقى بفتحة القبل ينهض دليلاً مادياً على أن الانتصاب لدى المستأنف – المطعون عليه – غير كامل، وأن شعور الزوج بهذا النقص الخلقى والنشوة الموجودة من طبيعته أن يورث عقدة نفسية جهة الزوج تزيد الامناء السريع هو عنصر هام فى العنة مما يجعل الحالة – فى رأية غير قابلة للشفاء، مما لا يتحقق معه الغرض المقصود من الزواج – لا تعول المحكمة على هذا التقرير، ذلك أن العيب الموصوف بفتحة قبل المستأنف هو عيب مستتر لا تحس به الزوجة وقت المعاشرة، ولا يمكن أن تعلم عنه شيئاً طالما لم يفصح عنه الزوج وهو قطعاً لن يبوح لها بعيب خلقى مستتر لا حيلة لها فى معرفته إلا عن طريقه

هو وآية ذلك أن المستأنف عليها لم تتمسك بهذا العيب الخلقى فى صحيفة دعواها ولم تعلم عنه شيئاً إلا بعد توقيع الكشف الطبى على المستأنف بمعرفة السيد الطبيب الشرعى المنتدب... وحتى إذا سايرت المحكمة ما أورده الطبيب الاستشارى وما تمسكت به المستأنف عليها فى مذكراتها من أن هذا العيب الخلقى بفتحة القبل يورث عقدة نفسية فإن العقدة النفسية قابلة للشفاء بالعلاج والتدريب والتحكم والاطمئنان فى الحياة الزوجية، ومن ثم لا يعتبر مرضاً مستحكماً يستعصى على الشفاء،، ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم ينسب إلى الطاعنة أنها تعلم بالعيب الذى أشار إليه التقرير الطبى الاستشارى بل على العكس قرر الحكم أها لم تعلم بهذا العيب إلا بعد توقيع الكشف الطبى على المطعون عليه بمعرفة الطبيب الشرعى،.

وجدير بالذكر أن الحكم المطعون فيه استند إلى مدة الفصول الأربعة المقررة فى الشريعة الاسلامية، باعتبار ذلك تقديراً موضوعياً من المحكمة وليس تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما أقرته عليه محكمة النقض، لأن السبب الحقيقى لرفض دعوى البطلان أن الزوجة لم تمكن نفسها من الزوج سوى اثنين وثلاثين يوماً وليس هذا بالوقت الكافى لاطمئنان الحياة الزوجية فتكون هى المتسببة فى عدم اكتمال المعاشرة.

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١ ديسمبر ١٩٧١، س ٢٢، ١٩٧٢، ص ٩٧٢، بأن القول بأن العجز الجنسى للزوج هو عجز دائم هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع طالما أن حكمها بنى على أسباب سائغة، وأنه لا فرق فى هذا الشأن بين العنة العضوية والعنة النفسية. وكان الواقع فى هذا الحكم أن الزوجة استمرت عذراء لمدة ثلاث سنوات وهى على فراش الزوجية. ولم تهتم المحكمة بما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى أن العنة النفسية تزول فى الغالب بزوال بواعثها. وقد جاء فى هذا الحكم ما يأتى:

،وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قطع باصابة الطاعن بالعنة النفسية، وقرر أنه لا يرجى زوالها، وقضى بإبطال

الزواج طبقاً للمادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، في حين أنه ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أن العنة النفسية تزول في الغالب بزوال بواعثها.

وحيث إن هذا النعي ذلك أنه لما كانت المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس التي طبقها الحكم المطعون فيه تقي بأنه «لا يجوز الزواج إذا كان لدى أحد طلالبي الزواج مانع طبيعي أو عرضي لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي كالعنة والخنوثة والخصاء»، ولما كان تقدير قيام المانع الطبيعي أو العرضي الذي لا يرجى زواله، ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر في هذا الخصوص ما يلي: «إنه وإن كان التقرير الطبي الشرعي لم يقطع في خصوص دوام العنة النفسية لدى المستأنف - الطاعن - إذ ذهب إلى أن الغالب فيه يزول بزوال بواعثه، فإن في دوام العلاقة الزوجية ثلاثة أعوام متصلة، والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها، تعطيه طواعيه واختياراً المكنة لتدارك ما فاته، حريصة على الابقاء على رباط الزوجية المقدسة مع ذلك ظلت عذراء، بل قطع تقرير الطب الشرعي فوق ذلك أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما، وأن ما ادعاه الزوج من حصول الوقاع كاملاً مرة واحدة منذ بدء الحياة الزوجية غير صحيح، فإن ذلك كله يتوافر معه الدليل المقنع القاطع على عنة المستأنف وأنها غير قابلة للزوال»، ولما كان يبين من هذا الذي أورده الحكم أنه استخلص أن الطاعن مصاب بعنة نفسية لا يرجى زوالها منعته من الاتصال الجنسي بالمطعون عليها، واستند في ذلك إلى أسباب سائغة لمحكمة الموضوع وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض».

وقضت محكمة النقض ى حكمها الصادر في ٢٧ مايو ١٩٧٠، ص ٢١، ص ٩١٤، بأن العنة النفسية كالعنة العضوية تؤدي إلى بطلان الزواج، وأن بقاء الزوجة بكراً رغم مكثها خمسة شهور على فراش الزوجية قرينة كافية على عنة الزوج، وأنه إذا اقتنعت محكمة الموضوع لأسباب سائغة مستمدة من وقائع

الدعوى ومن أقوال الطرفين بالعجز الجنسى للزوج، فلا حاجة بها للرد على دفاعه بأن مدة الخمسة شهور ليست كافية وقد جاء فى هذا الحكم الهام ما يأتى:

«وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أسس قضاءه ببطلان عقد الزواج على ما قرره من أنه: «يشترط لكى ينعقد الزواج صحيحاً ألا يكون هناك مانع من الموانع المبطلة له، وإذ كان من بين هذه الموانع العجز الجنسى وهو استحالة القيام بالجماع على الوجه العادى، ومن أمثلته العنة وهو ارتخاء عضو التناسل لدى الرجل بحيث يعجز عن الوصول إلى الغشاء وهى على نوعين، عضوية وتسمى العنة الثانوية وهى ضعف فى الأعضاء التناسلية نتيجة مرض أو تشويه أو اختلال فى الغدد، ونفسية وتسمى العنة الابتدائية وفيها يكون عضو التناسل غير مصاب بعاهة ولكن يكون الرجل غير قادر على الجماع لأسباب نفسية مبعثها الخوف أو الرهبة أو الوساوس الداخلية وانعدام العاطفة أو الشعور بالكراهية وما إلى ذلك، ويشترط حتى يبطل الزواج بالعجز الجنسى أن يكون سابقاً على الزواج ولا يرجى شفاؤه وتلك مسألة يقدرها القاضى بعد أخذ رأى أهل الخبرة والاسترشاد بمختلف الظروف، وأن يكون حسبما يتحقق من جرائه ضرر للطرف الآخر لا يطبقه ويقدر القاضى مدى جسامته، وتثبت العنة العضوية بالفحص الطبى باعتبارها مرضاً عضوياً يمكن الجزم بوجوده، أما العنة النفسية، فيستنتج وجودها أو عدم وجودها عن طريق القرائن وما يطمئن إليه من ظروف الحال كما إذا بقيت الزوجة بكراً، وأنه «وإ قطع الطبيب الشرعى بأن المستأنف عليه خال من أسباب العنة العضوية، رلا أنه لم يجزم بما إذا كان مصاباً بعنة نفسية أم لا، ذاكراً أنه لا يستطيع الجزم بذلك من مجرد الفحص الإكلينيكى منهياً إلى أن هذا النوع من العنة يزول بزوال بواعثه، وإذ كان المستأنف عليه قد سلم عند مناقشته بجلسة ١٩٦٥/١٢/١١ أمام محكمة أول درجة بأنه لم يدخل بالمستأنف عليها إذا أصيب عقب الزواج بانفلونزا وبعد ثلاثة أيام انتصب ولما هم بالدخول بها صرخت ثم حاول ذلك مرة ثانية فصرخت أيضاً ثم عرض نفسه على طبيب ثم طبيب آخر وكانت المستأنفة تتردد عليه مرة كل أسبوع إلى أن امتنعت بعد

ثلاثة أشهر، وقال عند مناقشته أمام المحكمة بجلسة ١٩٦٧/٣/٦ أنه لما همّ بالاقتراب منها صرخت فتركها حتى تهدأ ثم حاول مرة أخرى بينما كان مصاباً بزكام فاستمهلته يومين فتركها ولما جاء أهلها وسألوه عما تم أبلغهم بأنها تصرخ كلما اقترب منها، وطلبوا منه ن يعرض نفسه على طبيب فاستجاب لطلبهم وتبين أن لديه صديداً عولج منه خلال شهرين حاول بعدها أن يقترب منها فرفضت ثم أخذها أهلها، وذكر أن المستأنفة ما زالت بكراً بالنسبة له إذ لم يقترب منها لامتناعها، وكان هذا الذى قرره يؤكد أنه كان عاجزاً عن الاتصال بزوجته منذ زواجه بها وأن ما قررته الزوجة من أنها اكتشفت عجزه الجنسى منذ الليلة الأولى كان صحيحاً ومتفقاً مع الحقيقة والواقع، ومن ثم فلا نزاع فى أن عجزه الجنسى كان سابقاً على الزواج وقائماً وقت العقد، كما وأنه عجز لا يرجى شفاؤه، إذ رغم علاج المستأنف عليه وبقاء المستأنفة بمنزل الزوجية من ١٩٦٤/١١/٢٢ حتى غادرته فى ١٩٦٥/٥/١ كما قررت، أو فى ١٩٦٥/٦/١ حسب ما جاء بصورة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٤ سنة ١٩٦٥ أحوال شخصية مصر القديمة واستئنافه رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٦ كلى القاهرة المقدمين من المستأنف عليه والذى يحاج بما جاء فيهما، لم يتمكن من الاتصال الجنسى الطبيعى وظلت بكراً، وإذ كان مما لا شك فيه أن عجزه الجنسى أو عدم استطاعته الاتصال بالمستأنف عليها يترتب عليه ضرر لهذه الأخيرة تعجز عن أن تطيقه، ومن ثم يتبين أن الشروط التى تتطلبها المادة ٢٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ قد توافرت فى هذه الدعوى، ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من وقائع الدعوى ومن أقوال الطرفين أن الطاعن مصاب بعجز جنسى سابق على الزواج ولا يرجى شفاؤه، ورتب على ذلك بطلان عقد الزواج وفقاً لأحكام شريعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، وهو استخلاص موضوع سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه ومما يستقل به قاضى الدعوى ولا تجوز المجادلة فيه أمام هذه المحكمة.

«وحيث إن حاصل السببين الثانى والرابع أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الفترة المحددة التى مكثتها المطعون عليها معه بمنزل الزوجية دون أن تمكنه من نفسها لا تكفى للحكم بقيام حالة العنة النفسية لديه،

وأنه لابد من مرور وقت حدده الفقهاء تمكن الزوجة فيه زوجها من نفسها ويعجز عن اتيانها وهو ما أقام الحكم الابتدائى عليه قضاءه فى رفض الدعوى، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشة هذا الدفاع الجوهرى وافترض خطأ أن فترة ما قبل الزواج يمكن أن تثبت وجود العنة النفسية وخلط بينهما وبين العنة العضوية وقد طلبت النيابة العامة إحالة الدعوى إلى التحقيق لأثبات العنة ولم تلتفت المحكمة إلى طلبها، كل ذلك يجعل الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور ومخلاً بحق الدفاع.

«وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته، ذلك أنه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول أنه فرق بين العنة العضوية والعنة النفسية، واعتبر أن الطاعن مصاب بهذا النوع الأخير ومن قبل الزواج استناداً إلى الأسباب السائغة التى قررها، إذ كان ذلك، وكان الحكم المعطون فيه قد أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله، فإنه بذلك يكون قد رد ضمناً على أوجه الدفاع التى تمسك بها الطاعن ولو لم يناقشها ويقضى برفضها صراحة، ولا تثريب على محكمة الموضوع، إذ هى لم تجب النيابة إلى طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصر العنة، إذا هى رأت أن الأدلة القائمة فى الدعوى كافية لاقتناعها بوجود العنة السابقة على الزواج وتكون قد رفضت طلب النيابة ضمناً، ومن ثم فالنعى على حكمها بالقصور والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس».

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن المطعون عليها كانت قد أقامت الدعوى بالنفقة مستمدة فى ذلك إلى قيام عقد زواج صحيح وحكم لها نهائياً بالنفقة، وبالتالى فلا يقبل منها الطعن بالبطلان على عقد سلمت بصحته وحصلت على حكم بالنفقة على أساسه.

وحيث إن هذا ا لنعى مردود، ذلك أن عنة الرجل السابقة على الزواج مانع من موانع انعقاده فى شريعة الأقباط الأرثوذكس بحكم الحق الطبيعى نفسه وهو مانع يتصل بأمر واقع لا يرتفع برضا الطرف الآخر، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على بطلان عقد الزواج رغم إقامة المطعون

عليها ضد الطاعن دعوى النفقة رقم ٧٥٤ سنة ١٩٦٥ أحوال شخصية مصر القديمة، فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون».

- «وقضى أن المحكمة إزاء حالة تثبت فيها بكارة الزوجة بالرغم من إقامتها مع زوجها تسعة أشهر باعترافه دون أن يحصل فيها أى إجتماع جنسى والأدلة التى يقدمها الزوج على امتناع زوجته عنه لا يكاد يستسيغها أى عقل، فالأمر لا يعدو أن يكون بسبب عنة ترجع إلى الزوج، ولما كان من المقطوع به طبياً أن عدم الكفاءة الجنسية منها ما يرجع فيه إلى أسباب مرضيه ومنها أسباب وعوامل أهمها نفسانى وهى ما تسمى بالعنّة الإبتدائية. وفى هذا يقول الدكتور محمد عمارة فى مؤلفه منهل الطب الشرعى يجب أن لا ننسى الأسباب النفسانية فهى من أسباب العنة وأكثرها شيوعاً، وهذا النوع من العنة يظل طالما قام السبب والباعث المؤدى إليه وهذه مسألة لا تظهر بالفحص الأكلينكى وليس فى مقدور الطب أن يثبت أو ينفى وجودها كما ذكر الطبيب الشرعى بتقريره.

ولما كانت مقدرة الزوج على القيام بالواجبات الزوجية الجنسية أمراً محتماً لا تصلح بدونه زيجة ولا تستقيم، وكان هذا الزر تستلزمه بطبيعة الحال غايات الزواج فى كافة الأديان ومنها الدين المسيحى بكافة طوائفه من أرثوذكس وبروتستانت وكاثوليك فهى جميعها تعتبر العنة وما شابهها مانعاً من موانع الزواج، وقد جاء بالقانون الخاص بطائفة الروم الكاثوليك الذى يتبعه الزوجان فى الرأس الرابع من القانون المذكور فى عنوان فى الموانع المبطلة للزواج القانون ٥٨ ما يأتى «العجز السابق المؤيد سواء أكان من طرف الرجل أم من طرف المرأة وسواء أكان الزوج الآخر عارفاً به أم لا، مطلقاً كان هذا العجز أم نسبياً يبطل الزواج بحكم الحق الطبيعى نفسه» – والعلة فى ذلك ظاهرة، إذ أن الموانع الشخصية كالعنة لا يمكن معها الحصول على الغايات المقصودة بالزواج وهى النسل والتحصن ولا يتم التعاون فى المعاش بواسطة تلك الموانع لأن الزواج بهذه الحالة أصبح عديم الفائدة، لذلك صرحت هذه القوانين بفسخ زيجة المصابين بهذه الموانع إذا طلب أزواجهم ذلك.

ولما كانت العنة المنسوبة للزوج سابقة على عقد زواجه وكان من شروط صحة الزواج عدم وجود مانع من موانع الزواج، فإن قيامها لاشك مبطل لهذا الزواج الذى كانت تجهل الزوجة أصابة زوجها به، فهى فى حل من فسخه دون حاجة لأن يعطى للزوج أجل ليعالج أو يسفى منه، خصوصاً وقد مضى على هذا الزواج ما يزيد على السنتين.

ويخلص مما تقدم أن العنّة مانع من موانع الزواج يترتب عليها بطلانه طبقاً لشريعة الروم الكاثوليك وردت فى تقنينهم ولا يتعارض مع أى قاعدة من قواعد النظام العام، لذلك تكون دعوى المدعية على أساس سليم ويتعين القضاء ببطلان زواجها من المدعى عليه».

(محكمة القاهرة الإبتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٥، القضية رقم ١٤٣١ سنة ١٩٥٦)

- «كما قضى أنه لما كان الزوجان من طائفة الروم الكاثوليك والأحكام الواردة بالإرادة الرسولية هى دون غيرها التى تنظم العلاقة بينهما، وقد نصت المادة ٥٨ من الإرادة الرسولية المشار إليها على بطلان الزواج للعجز الجنسى المؤيد السابق على الزواج سواء أكان هذا العجز من جانب الرجل أم من جانب المرأة وسواء كان الزوج الآخر عارفاً به أم لا، مطلقاً كان هذا العجز أم نسبياً، ولا صحة لما ذهب إليه الزوج من أن العجز المشار إليه فى المادة ٥٨ إنما ينصب على العنة العضوية، فمتى ثبت العجز الجنسى السابق على الزواج ودوامه فلا يهم بعد ذلك أن يكون ذلك العجز نتيجة عنه عضوية أو بواعث نفسية، فقد يشفى الرجل من العنة النفسية بالنسبة للنساء والأخريات، ولكنه لا يشفى منه بالنسبة للزوجة - ولا يمنع أن يكون هذا العجز الدائم النسبى سبباً فى بطلان الزواج».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٩، القضية رقم ٢٢١ سنة ٧٢ قضائية)

- «وقضى ان الزوج ينسب إلى الزوجة التمنع ويزعم أنها أبت الإختلاط الزوجى وذلك لأنها عازفة عن الزواج منه، كما يزعم أن والدة الزوجة كانت تساكنها وكانت تعمل على الحيلولة دون انفراده بالزوجة، ويحتج بما أثبته الطب الشرعى من عدم ظهور أعراض العنة لديه.

وأن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا تنفى وجود العنة فقد يكون لها بواعث نفسية ولا تنمّ عنها أعراض خارجية».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٩، القضية رقم ٢٢١ سنة ٧٢ قضائية)

- «وقضى ان المادتين ١١ و ٢١ من التقنين العرفى للأرمن الأرثوذكس شريعة المتداعيين تنصان على أنه إذا كان أحد العاقين مصاباً بمانع طبيعى أو عرضى يجعله غير صالح للقيام بواجباته الزوجية كالعنة والخنوثة والخصاء يكون الزواج باطلاً. وبالرجوع إلى المناقشة وتقرير الطبيب الشرعى يتبين أن الزوج قد نفى إصابته بالعنة وأن الطبيب أثبت خلوه من أى مرض عضوى يمنعه من أداء واجباته الجنسية وأن ما أشار إليه الطبيب من احتمال إصابة أى شخص بعنة نفسية والتى لا يجزم بوجودها عند الزوج فإن الأوراق خالية من أى دليل على صحة هذا الإفتراض عند الزوج، خاصة وأن ما ذكرته المدعية بمحضر المناقشة من أن المدعى قد فض بكارتها بقضيبه يتعارض مع إدعائها باصابته بالعنة – أما القول بأن طاقة الزوج الجنسية من المنتظر أن تكون قد تأثرت بتقدم سنه فإن الزوجة قد قبلت أن تتزوجه وهو فى هذه السن، أما بخصوص سرعة القذف الذى تدعيه الزوجة فإن هذه الحالة بفرض صحتها قابلة للعلاج ولا تبرر الطلاق».

(محكمة القاهرة الإبتدائية في ١٩٥٧/١١/٢٢، القضية رقم ١٧٢ سنة ١٩٥٧)

- «وقضى أن ما يقرره الزوج من أن الزوجة أدخلت عليه الغش فأخفت عنه مرضها بالقلب[1] حتى تم الزواج الأمر الذى يبطل عقد الزواج، بعد أنْ قبل الزوج معاشرة زوجته طوال هذه المدة التى بلغت أكثر من إثنى عشر سنة وعمل من ناحيته على علاجها من مرضها، ومن ناحية أخرى فإن إخفاء مرض القلب بفرض صحته أيضاً لا يؤثر فى عقد الزواج طالما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى أنه لا يعطل الحياة الجنسية على حسب زعم الزوج، ومع ذلك فإنه لم يثبت حصول هذا الإخفاء من جانب الزوجة».

(محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٩٥٦/٦/١٢، القضية رقم ١٢ سنة ١٩٥٦)

---

(١) تراجع المادة (٢٧) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بعد تعديلها بالقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر فى ٢٠٠٨/٥/٢٠.

- «وقضى بأن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة، لا تنفى وجود العنة، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تنم عنها أعراض خارجية»

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٦، القضية رقم ٣٦٨ سنة ٧٢ قضائية)

- «وقضى بأن الدعوى رفعت فى ظل قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ والأحكام الموضوعية الواردة به هى دون غيرها التى تنظم العلاقات بين الطرفين لأنها هى التى رفع النزاع فى ظلها واحتكم الطرفان إلى أحكامها أمام المجلس الملى، فلا يؤثر على حقوق الطرفين ما يصدر بعد ذلك من تعديل فى تلك الأحكام الموضوعية، وقد نصت المادة ٢٧ من ذلك القانون على أن لا يجوز الزواج إذا كان لدى أحد الزوجين أو مصاباً بمرض قتّال كالسل المتقدم»[١].

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٢/١٣ و القضية رقم ٦ سنة ٧٤ قضائية)

- «وقضى ان الزواج تم فى ظل قانون الأحوال الشخصية لأقباط الأرثوذكسيين الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ والأحكام الموضوعية الواردة به هى دون غيرها التى تنظم العلاقة بين الزوجين لأنها هى التى رفع النزاع فى ظلها واحتكم الطرفان إلى أحكامها فلا يؤثر فى حقوق الطرفين ما يصدر بعد ذلك من تعديل فى تلك الأحكام الوضوعية، وقد نصت المادة ٢٧ من ذلك القانون على بطلان الزواج إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنع الإتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء، وقد نصت المادة ٤١ من ذلات القانون على أن كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المادة ٢٧ المشار إليها آنفاً يعتبر باطلاً ولو رضى به الزوجان ولكل ذى شأن حق الطعن فيه.

ومن حيث أنه ثبت فى هذه القضية على لسان الزوجة أن الزوج قد أخفق فى القيام بواجبه ولم يستطيع قربانها لما تبينته من حالة العنة التى تلازمه منذ قرانهما والتى لم ينجح فيها العلاج.

---

(١) راجع المادة (٢٧) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بعد تعديلها بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠.

ومن حيث أن الحكم الإبتدائى قد نفى فى تلك الحالة المرضية لدى الزوج واستند إلى ما أثبته الطبيب المنتدب من عدم أعراض العنة لدى ذلك الزوج.

ومن حيث أن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا تعنى وجود العنة، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تنم عنها أعراض خارجية. ومما لا نزاع فيه أن الزوجة ظلت فى منزل الزوجية حوالى الشهر ثم إنتقلت مع زوجها إلى منزل والديها وظلت معه ثلاثة أشهر وذلك حتى تمكن لزوجها من تدارك ما فاته، ولا نزاع فى أنه فى الشهور الأولى من الزوجية تحرص الزوجة على الإبقاء على ذلك الرباط الذى قبلته طواعية وإختياراً ولا تتحلل منه إلا لسبب جوهرى، وهذا ما يفسر بقاءها بمنزل والديها مع زوجها لمدة ثلاثة أشهر قبل رفع الدعوى.

ومن حيث أنه قد ثبت لدى المحكمة أن العجز الجنسى لدى الزوج سابق على الزواج ودائم فلا يهم بعد ذلك أن يكون دوامه مطلقاً - أى بالنسبة للنساء جميعاً - أو نسبياً - أى مع الزوجة وحدها - فقد يشفى الرجل من العجز الجنسى السابق على الزواج بالنسبة للنساء الأخريات ولكنه لا يشفى منه بالنسبة لزوجته، لا يمنع ذلك أن يكون هذا العجز الدائم النسبى سبباً فى بطلان الزواج ولم يتقدم الزوج بأى دفاع فى هذا الصدد،.

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/٣، القضية رقم ١٥٨ سنة ٧٣ قضائية)

- ،وقضى بأنه عن العجز الجنسى فإنه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يؤيده وقد نفته الزوجة وهى التى من حقها أن تتضرر من ذلك العجز لو صح قيامه، .

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/١٧، القضية رقم ٢١٩ سنة ٧٣ قضائية)

- ،وقضى ان المادة ١/٢٦ من التقنين العرفى للأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى سنة ١٩٥٥ والذى وافق عليه المجلس الملى والمجمع المقدس، تنص على أنه لا يجوز الزواج إذا كان بأحد طالبى الزواج مانع لا يرجى زواله يمنع من الإتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء.

والمحكمة تحقيقاً لدفاع المدعية من أن زوجها مصاب بالعنة أنها مازالت بكراً أحالت الزوجين إلى الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف عليهما لبيان صحة ما نسبته المدعية إلى زوجها من إصابته بالعنة وأنها مازالت بكراً نتيجة لهذا العجز.

وقد أثبت التقرير أن الزوجة لا تزال بكراً وغشاء بكارتها سليم وليس به أى أثر لحصول إيلاج، كما جاء بالتقرير أن الزوج لم يذهب للطبيب الشرعى لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور، وأن ثبوت احتفاظ المدعية ببكارتها مع امتناع المدعى عليه عن التوجه إلى الطبيب المنتدب لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور دليل على صحة ما نسبته الزوجة.

ولما كانت شروط الزواج توجب عدم وجود مانع من موانع الزواج الواردة على سبيل المثال بالمادة ١/٢٦ السالفة الذكر، وقد تأيد ما نسبته الزوجة لزوجها بتقرير الطبيب الشرعى ولم يحضر المدعى عليه فى جميع مراحل ادعوى أمام هذه المحكمة رغم إعلانه لنفى ما توصمه به المدعية، فمن ثم يكون طلب المدعية ببطلان زواجها من المدعى عليه للعنة السابقة على الزواج على أساس ويتعين لذلك اجابتها إلى طلبها، خاصة وقد مضى على الزواج أكثر من عامين ولم يتصل الزوج بزوجته الإتصال الجنسى الطبيعى».

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/٢٩، القية رقم ٧٢٥ سنة ١٩٥٧)

- «وقضى ان الطبيب الشرعى قد نفى عن الزوج العنة الجسمانية الدائمة وإذا كان الطبيب الشرعى قد قرر أنه لا يمكن الجزم طبياً عما إذا كانت هناك عنة نفسانية مؤقتة، فإن هذا القول هو رأى علمى عام أدلى به الطبيب باعتباره رأياً علمياً يصدق على كل الحالات من أنه لا يمكن الجزم طبياً بوجود عنة نفسانية مؤقتة – وهذا الرأى من جانب الطبيب لا يمكن أن يترتب عليه القول بأن المستأنف عليه مصاب بعنة نفسانية مؤقتة. ولذلك لا ترى المحكمة محلاً لا حالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات العنة النفسانية لمجرد أن الطبيب الشرعى قد قرر أنها قد توجد ولا يستطيع الطب أن يكشف عنه – واستناد الزوجة إلى عدم الحمل واتخاذها منه قرينة على العنة النفسانية يسمح بالإحالة إل بالتحقيق، وهذا الاستناد فى غير محله لأن عدم إنجاب النسل ليس قرينة على العنة حتى يكون سبباً لإحالة الدعوى إلى التحقيق، خاصة وأن الثابت من تقرير الطبيب الشرعى أن الزوج سليم من العنة العضوية، وعلى كل حالة فالعنة النفسية مؤقتة كما قال الطبيب فإذا كان عدم

إنجاب النسل قد استمر سبع سنين فلا يمكن أن تكون العنة المؤقتة هى السبب فيه، وليس فى الأوراق ما يدل على أن الزوج قد تناقض فى أقواله بين ما قرره فى الجلسة وبين ما قرره أمام الطبيب الشرعى، وذلك لأنه ثابت من المناقشة التى جرت أمام المحكمة بتلك الجلسة أن الزوج إذ قرر أنه كان يمتنع عن زوجته شهراً أو إثنين فإنه علّل هذا بأنه كان يمتنع عنها لإصابتها بالنزيف، وإذ كان قد قرر أمام الطبيب الشرعى أنه كان يأتيها مرتين أو ثلاثة كل يوم فإنه قد قال أن هذا فى بدء الزواج ثم عاد إلى الحالة الطبيعية من القيام بالعملية مرتين فى الأسبوع. فلا تناقض بين أقواله فى محضر الجلسة وبين أقواله أمام الطبيب يسمح بالإحالة إلى التحقيق وعلى كل حال فالعنة النفسية المؤقتة التى شرحها الطبيب الشرعى وسرعة القذف التى أشار إليها إنما هى من العوارض المؤقتة التى تزول بزوال أسبابها ومتى كانت مؤقتة فلا يصح أن تكون سبباً من أسباب التطليق عند الأقباط الأرثوذكس ومنهم طرفا النزاع».

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/٢٥، القضية رقم ٢٠٧ سنة ٧٤ قضائية)

- «وقضى بأنه وقد «أقامت الزوجة هذه الدعوى ضد زوجها طالبة الحكم ببطلان عقد زواجها به بسبب أنه عنين لا يستطيع مخالطتها جنسياً وأن هذه العنة عنده سابقة على الزواج، وأن تقرير الطبيب الشرعى جاء قاطعاً فى نفس وجود عنه ثانوية لدى المدعى عليه، إذ قرر أنه لم يجد به أية أمراض عضوية أو تشويهات أو شذوذ فى التكوين أو أمراض موضوعية قد تسبب هذا النوع من العنة. وحيث أنه بالنسبة للنوع الثانى من العنة وهى العنة الإبتدائية فلم يقم فى الدعوى أى دليل أو قرينة على إصابة المدعى عليه بها وأقوال شهود المدعية جاءت قاصرة عن وجودها والمحكمة لا تطمئن إلى أقوال هؤلاء الشهود.

وحيث أنه فضلاً عما تقدم فإن الحياة الزوجية والمعاشرة بين المدعية والمدعى عليه لم تدم سوى بضعة أيام وهى ليست بالكافية للجزم بصحة ما زعمته الزوجة من إصابة زوجها بمرض العنة، وقد اشترطت بعض كتب الفقه

المسيحى أن تمضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات يثبت خلالها أن الزوج لا يستطيع معاشرة زوجته جنسياً حتى يمكن بعدها طلب التطليق أو فسخ الزواج – وليس من شك فى أن هذا الرأى يقوم على أساس قويم لأنه يأخذ الأمور بالروية والجزم ولا يدعها إلى التأثيرات والشبهات».

(محكمة المنيا الابتدائية في ١٩٥٦/٦/٤، القضية رقم ٢١ سنة ١٩٥٨)

- «وقضى بأنه عنة الرجل السابقة على الزوج مانع من موانع انعقاده فى شريعة الأقباط الأرثوذكس بحكم الحق الطبيعي نفسه، وهى مانع يتصل بأمر واقع لا يرتفع برضا الطرف الآخر».

(نقض في ١٩٧٠/٥/٢٧، طعن رقم ٢٨ سنة قضائية، مجموعة الأحكام،

س ٢١، ع٢، ص ٩١٤)

ثالثاً: مانع الزوجية القائمة (الزواج السابق)

يتمثل هذا المانع فى عدم جواز إبرام عقد زواج ثانٍ طالما أن الزواج الأول لازال قائماً، فكل مقدم على الزواج لابد أن يكون أعزباً أو أرملاً أو مطلقاً وبغير هذا لا يجوز له أن يعقد زواجاً وإذا عقد زوج زواجاً ثانياً قبل إنحلال الأول كان الزواج الثانى باطلاً(١).

والزوجية القائمة المانعة من الزواج من الموانع التى أقرتها جميع الكنائس فهى من القواعد الأصلية فى المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية(٢).

(٢،١) الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢، س ٣٧، جـ١، ص ٤٥٧.

وقضى بأنه: «إذا كان الاجماع أخذاً بروح الإنجيل وفكرة الجسد الواحد وعفة الزواج المسيحى – على أن الوحدة فى الزواج تعتبر من المبادئ التى تمسكت بها المسيحية من مستهل بزوغها، وكان من خصائص الزواج المسيحى أنه علاقة فردية لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة فلا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فى نفس الوقت ولا يجوز للمرأة أن تجمع أكثر من زوج فى وقت واحد، وكان حظر تعدد الزوجات وتعدد الأزواج على سواء يعد من المبادئ التى سادت المسيحية طوال العشرين قرناً الماضية، ولم تكن اطلاقاً موضع خلاف على الرغم من انقسام الكنيسة شرقية وغربية والى أرثوذكسية وكاثوليكية وبرتستانتية حتى أصبحت شريعة الزوجة الواحدة لها سمة وعليها علماً، مما مؤداه أن هذا المبدأ – وإن لم يرق

ونصت عليها المادة الخامسة والعشرون من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانياً مادام الزواج قائماً». كما نصت عليها أيضاً من قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس والمادة السادسة من قواعد الأحوال الشخصية للبروتستانت إذ نصت: «الزواج هو اقتران رجل واحد بإمرأة واحدة»، وبالنسبة للكاثوليك، فإن التقنين الكاثوليكى الغربى الصادرة فى سنة ١٩١٧، يتضمن نص المادة ١٠٦٩، التى تجعل الزوجية القائمة مانعاً من موانع الزواج، دون أن تتعرض للزيجات السابقة، أما الطوائف الكاثوليكية الشرقية فينص قانونها الصادر عن الباب يوحنا بولس الثانى فى ١٨/١٠١٩٩١ فى المادة ٨٠٢ البند (١) على أنه: غير صحيحة محاولة الزواج من قبل (أى من جانب) من هو مقيّد بوثاق زواج سابق.

كما ينص البند (٢) – وإن كان الزواج السابق غير صحيح أو منحلاً لأى سبب كان، فلا يجوز الاحتفال بزواج آخر قبل أن يتضح شرعاً ويقيناً عدم صحة الزواج السابق أو انحلاله. ونصت المادة التاسعة والخمسون من الإرادة الرسولية للكنائس الشرقية: «١– من كان مقيداً بوثائق زواج سابق ولو غير مكتمل يحاول باطلاً عقد الزواج، وهذا مع مراعاة امتياز الإيمان. ٢– وأن الزواج السابق لغواً أو إنحل لسبب من الأسباب فلا يجوز عقد زواج آخر قبل أن يثبت يقيناً بموجب الشرع بطلان الزواج السابق أو انحلاله».

على أنه يلاحظ إنه والزواج – وفى الكنائس جميعها – لا ينفصم إلا بالموت أو بحكم فى حالات البطلان أو التطليق، فليس لأحد الزوجين أن يتزوج مرة ثانية إلا إذا أثبت أن قرينه قد توفى، أو قدم الحكم القاضى بإنحلال الرابطة

– الى مرتبة النظام العام على ما سبق بيانه – يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين، حيث أنه فى نطاق التعدد المعاصر للزيجات – بخلاف الزيجات المتعاقبة – يعتبر الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضى به الزوجان ويكون لهما ولكل ذى شأن حق الطعن فيه».

(نقض فى ١٩٧٩/١/١٧، الطعنان رقما ١٦ و ٢٦ سنة [redacted] قضائية)

الزوجية. وقد أشارت إلى هذا الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة والخمسين من الإرادة الرسولية السالف الإشارة إليها.

رابعاً: مانع الدرجات المقدسة (الكهنوت):

هذا المانع من شأنه أن يحرّم الزواج على الذين قبلوا بعض الدرجات الكهنوتية إذ أن من يقبل هذه الدرجات يتنازل بذلك عن الزواج. وإذا كان الانجيليون لا يجعلون من الكهنوت مانعاً من الزواج، فقد اختلفت وجهات نظر الكنائس الأخرى فى هذا الصدد.

وعند الأرثوذكس لم يرد في القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس نص على هذا المانع، ولكن الكنيسة تجرى على اشتراط عدم الزواج فى كل رتبة كهنوتية تعلو رتبة القسيس والقمص، ولا تختار من يشغلون هذه الدرجات إلا من بين الرهبان، وتحرم عليهم الزواج، ولكن إذا تزوجوا فإن زواجهم لا يكون باطلاً، وكل ما هنالك أن صفاتهم الكهنوتية تسقط عنهم[(١)]. وقد أورد ابن العهسال فى هذا الصدد أن «أى كاهن تزوج بعد قبوله درجة الكهنوت فليقطع من درجته»[(٢)]. هذا بالنسبة للأقباط، أما لدى غيرهم فإنه لا يعد مانعاً إلا عند الروم فقط[(٣)].

أما بالنسبة للطوائف الكاثوليكية بصفة عام، فيعتبر الكهنوت من الموانع المبطلة للزواج بالنسبة لدرجات معينة. فطبقاً للمادة ٨٠٤ من قانون الكنائس الشرقية الكاثوليكية السالف ذكره أن محاولة الزواج من جانب من هو مُقام فى درجة مقدسة غير صحيحة، ذلك أن من قبيل هذه الدرجات يتنازل عن الزواج، وطبقا للمادة ٦٢ من الإرادة الرسولية يعتبر الزواج الذى يحاول الإكليريكيون، ذوو الدرجات الكبرى، زواجاً باطلاً. وتنص الفقرة ٢ من المادة نفسها من أن سلطة

---

(١) أنظر فى هذا: ابن العسال: المرجع السابق، ص ٦٨.

(٢) ابن العسال، المرجع السابق، ص ٨٣، وانظر أيضاً: ص ٢٠١، والظاهر أنه إذا كان متزوجاً من قبل يبقى متزوجاً، إنما لا يجوز له أن يجمع بين امرأتين أو امرأة وسرية وإلا فليخرج من الكهنوت.

(٣) فلم يرد هذا المانع فى مجموعة الأرمن والسريان. أما بالنسبة للروم، فقد نصت المادة ٣ من القواعد الخاصة بهم على أن الشرطونية والانخراط فى سلك الرهبنة تعتبر مانعاً من الموانع القطعية التى يترتب عليها بطلان الزواج.

إبطال الزواج تمتد إلى درجة الشماس الرسائلى، كما فى الدرجات الكبرى. على أن قيام هذا المانع يستلزم أن يكون من قبل ادخول فى الدرجات الكهنوتية والتحمل بالتزاماتها قد قبل ذلك فى حرية وعلى بيِّنة من أمره.

خامساً: الرهبنة:

الرهبانية نظام قائم فى المسيحية، شجعته السلطات الكنسية منذ القدم، وهى نذر اختيارى يقطعه الشخص على نفسه بأن يتجرد من ملذات الدنيا وشهواتها مؤثراً حياة الزهد وإذلال النفس على الآباء والأبناء والزوجة والمال. فالرهبانية ليست وظيفة من وظائف الكهنوت الذى يتولى رجاله سياسة أمور الكنيسة(١)، وإنما هى نوع من أنواع الحياة يختاره الشخص، مؤداه الامتناع عن الزواج واعتزال الناس لخدمة الكنية.

وقد تقرر هذا المانع فى المسيحية منذ عهد قديم. ففى مجمع أنقره تقرر أن كل من نذر أن يكون بتولاً ولم يحفظ العهد، كان حكمه حكم من تزوج امرأتين. وقد اعتبر بعض رجال الكنيسة أن الذى يتزوج بعد الترهب أو نذر البتولية يعد آثماً. كمن قارف جريمة الزنا، وتبعاً لذلك فإنه ينبغى اتخاذ كل ما يلزم لنقض زواج هؤلاء الأشخاص الذى نذروا أنفسهم لله. وفى مجمع أنقره (سنة ٤٥١م) تقرر كذلك أن كل راهب (أو بتول) يهب نفسه لله ثم يتزوج بعد ذلك، يعاقب بالحرمان والطرد من عداد المؤمنين(٢).

ونظام الرهبنة معترف به فى مصر فهو نظام جارٍ عند بعض الطوائف المسيحية فى مصر، وقد اعترفت به الحكومة إذ اختصت الرهبان على اختلاف درجاتهم ببعض المزايا، فأعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية والقانون فى المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ – بترتيب واختصاص المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس – قد صرح بأن

---

(١) انظر فى هذا الموضوع: ابن العسال المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها وكذلك ص ١٨٩-١٩٠، وانظر الأساس الذى يستند إليه هذا النظام: إنجيل متى، الإصحاح ١٩ الآية ١٢، والآية ٢٩. وكذلك رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الأصحاح ٧ الآيات ٣٢-٣٤.

(٢) راجع د. توفيق فرج، فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، الطبعة الثلاثة، ص ٥٣٣.

للرهبنة نظاماً خاصاً يجب احترامه والعمل على نفاذ الأحكام المقررة له. ومن هذه الأحكام أن ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة يعتبر ملكاً للبيعة التى كرس حياته لخدمتها فالراهب يدخل الدير فقيراً مجرداً من كل مال ليتقشف ويربى وفقاً لأحكام الدين على حساب الدين، وهو راضٍ بالنظام الكنسى القاضى بأن كل ما يصيب الراهب من رزق لا يملك فيه شيئاً بل يكون ملكاً للكنيسة»[1].

والبروتستانت لا يعرفون نظام الرهبنة ذلك أن مذهبهم يقوم عى أساس تعاليم الراهب «لوثيروس» الذى ثار على نظام الرهبنة فى القرن السادس عشر وقال إن الزواج أنفع للإنسانية من حياة العزوبة وطبّق ذلك على نفسه وتزوج، ومن ثم فلا تعتبر الرهبانية فى المذهب البروتستانتى، مانعاً من الزواج.

أما فى الكنائس الأخرى فإن نظام الرهبنة قد نشأ فى القرن الثالث عشر للميلاد وفى مصر، وأول من نادى به القديس «أنطونيوس».

ومن مصر انتقل نظام الرهبنة إلى الشرق الأوسط والأدنى، ثم إلى أوروبا وقد أنشئ أول دير بها فى إيطاليا سنة ٥٠٠ للميلاد.

على أن الرهبنة كمانع تختلف فى الكنيسة الكاثوليكية عنها فى الكنيسة الأرثوذكسية.

فالكنيسة الكاثوليكية قد انتهى أمر الرهبنة عندها إلى التمييز بين نوعين من نذر الرهبنة، النذر البسيط والنذر الاحتفالى والنذر البسيط – وهو العهد الذى يقطعه الإنسان على نفسه بأن يلزم حياة البتولة دون أن يعلن ذلك فى الكنيسة ويتبع المراسيم الدينية – لا يترتب على النكول بالوفاء به بطلان الزواج، وإنما يكون الزواج مكروهاً. أما النذر الاحتفالى – وهو العهد الذى يقطعه الشخص

(١) مجموعة عمر، الجزء الثالث القاعدة ١٥٥ ص ٤٣١، نقض ١٩٤٢/٥/١٤. الطعن رقم ٥٧ لسنة ١١ ق ، ومشار إليه أيضاً بمجموعة الربع قرن، جـ١، ص ٣٢٤، الطعن رقم ٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١، س ١٧، جـ٣، ص ١٢٩١. وقد جاء فى القرآن الكريم فى شأن المسيحيين أتباع عيسى عليه السلام «وجعلنا فى قلوب الذين اتبعوه رأفة ورحمة، ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم إلا ابتغاء رضوان الله، فما رعوها حق رعايتها فآتينا الذين آمنوا منهم أجرهم وكثير منهم فاسقون». (من الآية ٢٧ من سورة الحديد) والرهبانية هى المغالاة فى التعبّد والتقشّف. ورفض النساء، واتخاذ الصوامع مقاماً للصلاة والعبادة. (راجع المصحب المفسر لفضيلة الشيخ حسنين محمد مخلوف، ص ٥٤١. ومختصر تفسير الطبرى للإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (الطبعة الأولى).

على نفسه بأن يلتزم حياة البتولة والترهب أمام الكنيسة ووفقاً للمراسيم الدينية – أى الترهب الرسمى، فهو مانع مبطل للزواج. وقد نصت المادة ٤٨ من الإرادة الرسولية على أن: «١– يحرم الزواج: (أ) النذر العمومى بحفظ العفة الكاملة فى الترهب البسيط أى الصغير. (ب) النذر الانفرادى بحفظ البتولة أو العفة الكاملة أو العزوبة أو بانتحال الحالة الرهبانية. كذلك النذر الانفرادى بقبول درجة الشماس الرسائلى أو إحدى الدرجات الكبرى فى الطقوس التى يلتزم فيها الإكليريكيون بالمحافظة على العزوبة المقدسة منذ نيلهم درجة الشمس الرسائلى. جـ– إذا استثنى النذر الاحتفالى أى النذر المبرز فى الترهب الكبير فما من نذر آخر يبطل الزواج إلا إذا تقرر ذلك فى حق البعض بموجب مرسوم خاص من الكرسى الرسولى». ونصت المادة ٦٣ على أن: «يحاول عقد الزواج باطلاً الرهبان ذوو النذور الاحتفالية أى التى تبرز فى الترهب الكبير، وكذلك من أبرز نذر العفة خارجاً عن هذا الترهب إذا أضيفت إلى هذا النذور قوة إبطال الزواج بمرسوم خاص من الكرسى الرسولى»، فصدور قرار من الكرسى الرسولى بترهب شخص معين يكون مبطلاً للزواج، إذ يأخذ حكم الترهب الرسمى ولو لم يكن رسمياً.

غير أن هذا التفريق بين النذر الاحتفالى والنذر البسيط لم يجد له بعض فقهاء الكاثوليك من مسوغ مما حدا ببعضهم إلى القول بأن الرهبنة لا تكون مانعاً مبطلاً رلا بالنسبة لمن يدخلون الدير وينخرطون ف ينظام الرهبنة فعلاً.

أما الكنائس الأرثوذكسية فإنها لا تعرف إلا النذر الاحتفالى وبعض رجالها يرتب عليه بطلان الزواج والبعض الآخر يرتب عليه الطرد من حياة الرهبنة. ومن الرأى الأول ابن العسال الذى قال: «ان الزيجة بعد نذر البتولة قبيحة وأن مفارقها فى هذه الحالة يكون حكمه حكم من تزوج امرأتين». ومن الرأى الثانى الأنبا كيرلس بن لقلق الذى أورد فى قوانيه: « إن زواج الراهب مكروه». ويبدو أن ما جاء فى قوانين ابن لقلق هو المعمول به فى كنيسة الأرمن الأرثوكس التى لم تشر أحوالها الشخصية للرهبنة كمانع مبطل للزواج أما كنيسة الروم الأرثوذكس فقد جاء النص فى المادة السادسة من قواعد الزواج والطلاق الخاصة بها على أن الانخراط فى سلك الرهبنة مانع مبطل للزواج، أما كنيسة الأقباط الأرثوذكس فقد نصت المادة ٨٥ من لائحتهم الصادرة سنة ١٩٣٨ على أنه:

«كذلك يجوز الطلاق إذا ترهبن الزوجان أو ترهبن أحدهما برضاء لآخر، إلا أنه قد تقرر إلغاء هذه المادة بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور فى ٢/٦/٢٠٠٨ وبذلك أصبحت الرهبنة فى شريعتهم ليست سبباً لطلب التطليق إلا أنه إذا ترتب عليها ضرر بالنسبة للطرف الآخر فيجوز له طلب التطليق لهذا السبب وليس لترهبن الطرف الآخر فى ذاته، وإنما لما يلازمه وما يترتب عليه من ضرر للطرف الآخر. فالعبرة ليست بالرهبنة فى ذاتها ولكن بما يترتب عليها من ضرر بالطرف الآخر.

سادساً: مانع اختلاف الدين والمذهب:

يتعين التفرقة بشأن هذا المانع بين حالتين قد يختلطان فيما بينهما:

الحالة الأولى: حالة المذهب المختلط، وهى الحالة التى يتم فيها الزواج بين مسيحيين معمدين يتبعان مذهبين مختلفين (كاثوليكى وغير كاثوليكى مثلاً).

والحالة الثانية: وهى التى يمكن أن نطلق عليها حالة اختلاف الدين أو العقيدة، وهى الحالة التى يتم فيها الزواج بين مسيحى معمد وشخص آخر غير معمد، سواء كان مسيحياً أو غير مسيحى. فأساس التفرقة بين الحالتين لدى الطوائف الكاثوليكية هو التعميد إذ فى الحالة الأولى يكون الزواج بين شخصين معمدين (Baptisées) أى نالا سر العماد – وهو أحد أسرار الكنيسة – لكن أحدهما يعتبر كاثوليكياً والآخر ينتمى إلى مذهب آخر غير كاثوليكى. أما فى الحالة الثانية – أى فى حالة اختلاف الدين أو العقيدة – فإن أحد الطرفين فقط يكون معمداً والآخر غير معمد، أى لم ينلْ سر العماد، سواء كان مسيحياً لم ينلْ هذا السر أو كان غير مسيحى.

وقد رتبت الإرادة الروسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية على هاتين الحالتين جزاء مختلفاً. ففى الحالة الأولى يعتبر المانع تحريمياً فقط، ومعنى ذلك أن الزواج الذى يتم مع قيام هذا المانع لا يعتبر باطلاً، وإن كان يعتبر محرماً. وقد نصت على ذلك المادة ٥٠ من الإرادة الرسولية بقولها: «تنهى الكنيسة فى كل مكان أشد النهى عن عقد زواج بين شخصين معتمدين الواحد[١] كاثوليكى والآخر منتمٍ إلى بدعة هرطوقية أو مشاقة.

---

(١) يعنى أحد هذين الشخصين.

وإذا كان على الفريق الكاثوليكي أو على الأولاد خطر وضلال من جراء ذلك، فالزواج محرم بمقتضى الشريعة الإلهية نفسها».

أما الحالة الثانية فإن الزواج يكون باطلاً، كما نصت المادة ١/٦٠ من الإرادة الرسولية إذ تقول: «الزواج المعقود بين شخص غير معتمد وشخص معتمد باطل».

ويختلف الموقف الذي يتخذه المذهب الكاثوليكي بصفة عامة بالنسبة للحالة الأولى، وهي التي تتعلق باختلاف المذهب والتي يطلق عليها الفقهاء الزواج المختلف، عن الموق الذي تتخذه الكنائس الأخرى في شأن هذه الحالة.

فقد نصت المادة ٢٤ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أنه: «لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين». وهذا يعني أنه لابد أن يتحد الطرفان ديانة ومذهباً. فإذا اختلفا من حيث المذهب فلا يجوز الزواج، أي يعتبر باطلاً وبعبارة أخرى يعتبر اختلاف المذهب عند الأقباط الأرثوذكس من موانع الزواج يترتب عليه البطلان، فهو مانع مبطلٌ، وعلى هذا يكفي أن يتحد الطرفان المسيحيان في المذهب الأرثوذكسي – ولو لم يتحدا في الطائفة – بأن يكون أحدهما من الأقباط الأرثوذكس والآخر أرثوذكسي من أية طائفة أخرى. وهو ما يتضح من النص السالف ذكره. على أن يراعي بطبيعة الحال ما تقي به القواعد الخاصة بالطوائف الأخرى، فقد تستلزم أن يكون الزواج بين متحدين في الديانة والمذهب والطائفة أيضاً. وبذلك يكون المنع مرجعه مثل هذه الطائفة التي تستلزم ذلك.

هذا بالنسبة لحالة اختلاف المذهب واعتباره مانعاً في القواعد التي وضعها الأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٣٨ وهو ذات الحكم في مجموعة أحوالهم الصادرة سنة ١٩٥٥، ويقترب من هذا، بصفة عامة، ما جاءت به قواعد الطوائف الأرثوذكسية، مع مراعاة ما جاءت به من أحكام.

أما بالنسبة لحالة اختلاف الدين، أي حالة الزواج بين مسيحي وآخر غير مسيحي، فإن المذاهب كلها تتفق على أن مثل هذا الزواج باطل.

على أنه إذا كانت الكنائس المسيحية تقف مواقف مختلفة على النحو السابق فى حالة اختلاف الديانة والمذهب واعتبار هذا الاختلاف مانعاً من موانع الزواج، فإن هذا يقتضى أن تكون القواعد الموضوعية لدى ا لكنائس هى الواجبة التطبيق. ولكن إذا كان الأمر يتعلق باختلاف الديانة والمذهب، فمما لا جدال فيه أن تطبق القواعد الموضوعية لدى الكنائس المختلفة وذلك إذا ما غيّر أحد الطرفين ديانته أو مذهبه أو طائفته بحيث أصبح متحداً فيها مع الزوج الآخر، طالما كان هذا التغيير قبل رفع الدعوى. ففى هذه الحالة تطبق القواعد الخاصة بالطرفين، ولا يثار إشكال ما بصدد مانع اختلاف الديانة والمذهب.

أما إذا ما ثار النزاع حول قيام ا لزواج بين مختلفى الديانة أو المذهب أو الطائفة أو عدم قيامه، نظراً لوجود مانع مستند إلى هذا الاختلاف، فإن الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى شأنه. ولكن قد يحصل ألا يثار بطلان الزواج استناداً إلى هذا المانع. وقد جرى العمل على إقرار مثل هذا الزواج بين مختلفى الديانة والمذهب، طالما أنه لا يوجد تعارض مع ما تقضى به الشريعة الإسلامية من حيث عدم إباحة زواج غير المسلم بالمسلمة. فإذا تم الزواج بين مسلمة وغير مسلم كان هذا الزواج باطلاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. وفيما عدا ذلك فإن الشريعة الإسلامية تقر الزواج بين مختلفى الديانة أو المذهب، سواء تم بين مسيحى ومسيحية مختلفى المذهب أم بين مسيحى ويهودية أو العكس، طالما أن الطرفين يدينان بكتاب سماوى، إذ أن الشريعة الإسلامية تعتبر الشرائع السماوية الأخرى ديناً واحداً[1]؛ فالمسيحى واليهودى يتوارثان، ولكن لا يتوارث المسلم وغير المسلم أياً كانت ديانته، وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام.

---

(١) وقد قضى بأن: «الأصل فى الشريعة المسيحية أن الطلاق بمعناه الشرعى لا يحل إلا لسببين جوهريين هما: أولاً: الزنا... ثانياً: فيما لو ترك أحد الزوجين دينه المسيحى واعتنق ديناً آخر من الأديان، فالطرف المسيحى لا يترك زوجه إلا إذا فارق دينه قصداً أو خشى أن يكون بقاؤه سبباً فى ضلاله، ومرد هذا السبب إلى ما جاء برسالة بولس الأولى لأهل كورنثوى ١٢:٧-١٢-١٦ إذ قال (أما الباقون فأقول لهم أنا لا الرب إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهى ترضى أن تسكن معه فلا يتركها... لأن الرجل غير المؤمن مقدس فى المرأة والمرأة غير المؤمنة مقدسة فى الرجل ولكن إن فارق غير المؤمن فليفارق... ليس الأخ أو الأخت مستبعداً فى مثل هذه الأحوال)، فهذان السببان هما الأصل المسوغ للطلاق لما ورد فى شأنهما من نص

سابعا: الزنـا:

الزنا هو خيانة أحد الزوجين للأمانة الزوجية باتصاله بآخر أثناء الحياة الزوجية.

وكان الرأى فى المسيحية منعقداً على أنه لا يجوز للشخص أن يتزوج امرأة فرّطت فى عرضها. لكن هذا الرأى قد عدّل عنه وذهبت كل كنيسة فى حكم زواج الزانى بشريكته إلى رأى يختلف عن الكنائس الأخرى(١).

فكنيسة الأقباط الأرثوذكس قد أجازت زواج من طلّق لعلة الزنا إلا أنها اشترطت ألا يكون ذلك إلا بعد تصريح من الرئيس الدينى. وقد نصت على ذلك المادة ٢٧ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥: «لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا إلا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى

صريح لا يحتمل التأويل وعليهما جرت أحكام الكنيسة وآراء الفقهاء (راجع ابن العسال، ص ٢٤٧، والخلاصة القانونية فى المسألة الخامسة والعشرين).

(محكمة دمنهور الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٠، القضية رقم ١ سنة ١٩٥٦)

(١) قال السيد المسيح: «من تزوج بزانية فقد زنى» (إنجيل متّى الإصحاح ١٩ العدد ٦).

ولما قال الرسول بولس: «كتبت إليكم فى الرسالة ألا تخالطوا الزناة، وليس مطلقاً زناة هذا العالم أو الطماعين أو الخطافين أو عبدة الأوثان وإلا فيلزمكم أن تخرجوا من العالم، وأما الآن فكتبت إليكم إن كان أحداً مدعواً أخاً زانياً أو طماعاً أو عابد وثن أو شتاماً أو سكيراً أو خاطفاً ألا تخالطوا ولا تؤاكلوا مثل هذا، لأن ماذا لى أن أدين الذين من خارج، ألستم أنتم تدينون الذين من داخل، أما الذين من الخارج فإن الله يدينهم. فأعزلوا الخبيث من بينكم». (رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الأصحاح ٥ الأعداد من ٩-١٣).

وقد ترتب على هذا أن قام رجال الكنيسة ببحث حكم زواج الزانى بشريكته وقد ذهب رأى إلى أن هذا الزواج باطل وأن إباحته تتضمن معنى تبرير خطيئة الزنا، وذهب رأى آخر إلى أن عدم إباحة الزواج مؤداه منع تصحيح وضع خاطئ، وذهب رأى ثالث - وهو نفس الرأى الذى كان يأخذ به القانون الرومانى - إلى أن الزوج الزانى يجوز له أن يتزوج «بشريكته إذا لم تكن متزوجة»، أما الزوجة الزانية فزواجها بشريكها باطل، وقد أسس هذا الرأى على أن زنا الزوجة يترتب عليه اختلاط الأنساب إلا أن هذا الرأى يؤخذ عليه التفرقة بين الزوج الزانى والزوجة الزانية. وفضلاً عن أنه لا يتسق مع العدالة فإنه أيضاً لا يتسق مع ما جاء فى الإنجيل: «فكل ما تريدون أن يفعل الناس بكم افعلوا هكذا أنتم أيضاً. لأن هذا هو الناموس والأنبياء». (إنجيل متّى الإصحاح ٧ العدد ١٢).

صدر الحكم فى دائرته...»، أما مجموعة أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٣٨ فلم يتضمن نصاً فى هذا الشأن[١].

---

(١) راجع المادة ٦٩ من لائحة سنة ١٩٣٨ بعد تعديلها بالقرار الصادر من رئيس المجلس الملى العام بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور بالوقائع المصرية العدد ١٢٦ فى ٢/٦/٢٠٠٨ تراجع اللائحة فى نهاية المؤلف، كما تراجع المادة ٥٠ فى بيان الأعمال التى تعتبر فى حكم الزنا وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٩٠، س ٢١، جـ٢، ص ٦٩٩، بأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وإعمالاً لحكم المادة ٦٣ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس أنه لا يؤخذ بإقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيداً بالقرائن أو شهادة الشهود لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بتطليق الطاعنة لعلة الزنا استناداً إلى ا لإقرارين الصادرين منها بارتكاب جريمة الزنا وأيد ذلك بقرينة مستمدة من خطاب صادر منها متضمناً إقرارها بواقعة الزنا فإن ما أثارته بسبب النعى يكون على غير أساس».

وبأنه «من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقيب عليه فى ذلك متى كان استخلاصه سائغاً له سنده من الأوراق وأنه رتب على ما استخلصه نتيجة سائغة ومحمولة على ما يكفى لحملها».

وبأن «التطليق لعلة الزنا - أن يثبت فى جانب المرأة - لا يشترط فيه بيان الاسم الصحيح لشريكها فى جريمة الزنا»، يلاحظ أن المادة ٦٣ السالف ذكرها قد ألغيت بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر فى ٢٠/٥/٢٠٠٨،

كما قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠، س ٣١، ملحق الجزء الأول، ص ١١٨٣ بأنه:

«إذا كانت مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ بعد أن نصت على التطليق لعلة الزنا فى المادة ٥٥ منها أخذت بسوء السلوك - وهو ما يعرف بالزنا الحكمى - كسبب آخر من أسباب التطليق بالنص عليه فى المادة ٥٦ بقولها: «إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق»، فمفاد ذلك أن التطليق كما يكون لعلة الزنا يكون أيضاً لسوء السلوك الذى لا يرقى إلى هذا الحد. لما كان ذلك، وكان سوء السلوك مسألة نسبية تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، فإن تقدير ما إذا كانت الأفعال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين أو يحتمل معها أن ودى إلى الزنا مرجعه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى بغير معقب عليها من محكمة النقض ما دام استخلاصها سائغاً، وهى غير مقيدة فى ذلك بما تضمنه النص من أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج سئ السلوك فلا يرتدع، إذ هذا التوبيخ لا يعد شرطاً للتطليق بل هو من من قبيل الزجر الدينى وليس إجراء قانونياً يقتضيه تطبيق النص».

- وقضت محكمة النقض في حكمها الاصدر في ٢٢ ابريل ١٩٨٦، س ٣٧، جـ١، ص ٤٥٧، بأنه: «لما كان الطاعن الأول يستند في طلب تطليق المطعون عليها إلى سوء السلوك المنصوص عليه في المادة ٥٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨، وكان تقرير سوء السلوك من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع ببحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به ما دام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها. وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمستندات التي قدمها الطرفان وأقوال شهودهما قد خلص إلى أن بينة الطاعن الأول جاءت قاصرة عن إثبات سلوك المطعون عليها وذلك على قوله «......» وكان هذا الذي أورده الحكم استخلاصاً موضوعياً مما له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض».

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٣ نوفمبر ١٩٨٤، س ٣٥، جـ٢، ص ١٨٣٦ بما يأتي: «حيث أن النعي في جملته مردود، ذلك أنه لما كان الطاعن يستند في طلب تطليق المطعون عليها إلى سوء السلوك المنصوص عليه في المادة ٥٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ وإلى الفرقة للمادة ٥٧ منها، وكان تقدير سوء السلوك ودواعي تلك الفرقة من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع ببحث دلالتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها، وكان الحكم الابتدائي – الذي أحال الحكم المطعون إلى أسبابه – بعد أن عرض للمستندات التي قدمها الطرفان وأقوال شهودهما قد خلص إلى أن بينة الطاعن جاءت قاصرة عن إثبات سوء سلوك المطعون عليها وأن الفرقة بينهما وبين زوجها الطاعن مردها إليه دونها، وذلك على سند مما أورده من أن: «القول بأن الزوجة المدعى عليها قد أخلت بالتزام الاخلاص لم يقيم عليه دليل تستطيع المحكمة الأخذ به على صحة هذا القول... ولما كان الثابت من أقوال شاهدي المدعى عليها (المطعون عليها) التي تطمئن إليها المحكمة – ولا تطمئن إلى أقوال شاهدي المدعى (الطاعن)... واللذين شهدا بأن المدعي تزوج بالمدعى عليها.. وأقام معها بمسكنها وأولادها من غيره الكائن بالمنيل ثم طلب منها أن تطرد أولادها من شقتها فلما طلبت منه أن ينقلها إلى مسكنه افترق عنها وكال لها الاتهامات وطعنها في عرضها وشرفها مع رئيسها في الشركة التي تعمل بها مع أن هذين الشاهدين قد شهدا بأن المدعى عليها سيدة تتسم بحسن الخلق والسيرة الطيبة وإن علاقاتها برئيسها لا تعدو إلا أن تكون علاقة عامل بمرؤوسيه وأن رئيسها يتصف بالأخلاق... لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعي قد تقدم بشكوى ضد المدعى عليها إلى النيابة الإدارية يتهمها فيها بأنها على علاقة مع مدير عام الشركة وأفصح عن ذلك صراحة بصحيفة دعواه ومن ثم يكون الهجر من جانبه هو ومرده إليه فهو الذي أخل بواجبات المدعى عليها وذلك بعدم الثقة فيها وطعنها في عرضها وشرفها... وأنه وقف من الزوجة موقفاً معادياً ينطوي على الاعنات ولا يتفق

- ومسلك الزوج الأمين مع أنها لم ترتكب خطأ من جانبها يستدعى تلك الفرقة... الأمر الذى يكون معه الهجر من جانبه ومعزوا إليه ومتى كان ذلك فإن المدعى هو المخطئ الأمر الذى لا يمكن معه والحال كذلك أن يستفيد من خطئه بطلب تطليق زوجته المدعى عليها منه بسبب الفرقة... وتكون دعواه فى غير محلها مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى،، وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما له أصل ثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة الى انتهى إليها. وكان الحكم المطعون فيه قد قى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، وكانت هذه الأسباب، وكانت هذه الأسباب وحدها دعامة كافية لحمل قضائه فإن تعييبه بأسباب الطعن فيما استطرد إليه فى الرد على أسباب الاستئناف من إضافة قرائن أخرى على انتفاء سببى الطلاق استخلاصاً من حكم النفقة والحكم فى الجنحة رقم ٤٨٢٧ لسنة ١٩٧٩ الأزبكية وما تزيد فيه من بيان وجه إطراحه البينة المقدمة من الطاعن ووصفه لمستنداته بأنها جميعها أوراق صادرة منه شخصياً تحوى اتهامات لزوجته بغير دليل، يكون غير منتج، ولما تقدم يتعيين رفض الطعن».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٧ مايو ١٩٨٣، س ٣٤، جـ٢، قاعدة ٢٤٢، ص ١٢٠١ بأنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تأخذ فى إثبات سوء السلوك بالشهادة السماعية وجاء فى هذا الحكم ما يلى:

«حيث أن حاصل النعى بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال، وفى بيانه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه بالتطليق على أقوال شاهدى المطعون عليها مع أنهما لم يعينا الوقائع المشهود بها وإنما جاءت شهادتهما سماعية نقلاً عن المطعون عليها وآخرين فلا تكون مقبولة، وإذن أخذ بها الحكم رغم ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال.

وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه وإ كان الغالب فى الشهادة أن تكون مباشرة بأن يقرر الشاهد فى مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها باعتبار حدوثها تحت بصره وسمعه وهى أعلى درجات الشهادة. إلا أنها قد تكون غير مباشرة أو سماعية بأن يقرر الشاهد بسماعه عن الواقعة رواية عن شخص معين وهى أقل درجة من الشهادة المباشرة وتخضع من حيث قيمتها فى الإثبات لتقدير قاضى الموضوع، وهذا بخلاف الشهادة بالتسامع التى يقرر فيها الشاهد بما يتناقله الناس عن الواقعة المراد اثباتها وهذه أدنى درجات الشهادة ولا تقبل إلا فى الحالات التى يحددها الشارع، وإذ كانت مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكس – التى ينتمى إليها الطرفان – والتى أقرها مجلسهم الملى العام فى سنة ١٩٣٨ لم تقيد الشهادة على سوء سلوك أحد الزوجين بأى قيد مما مقتضاه أن يكون للقاضى قبول الشهادة ولو كانت سماعية متى اطمأن إليها، وكان البين مما أورده الحكم شهادة شاهدى المطعون عليها أو أولهما عين بنفسه الواقعة المشهود بها وأن الثانى سمع بها ممن كان طرفاً فى العلاقة الآثمة المستدل بها على سوء سلوك الطاعن، فإن النعى عليه فى خصوص قبوله هذه الشهادة يكون على غير أساس».

-

وكنيسة الروم الأرثوذكس قد قالت بالزنا كمانع مبطل للزواج بين مرتكبيه[1] إذا صدر بشأنه حكم وأثبته، بمعنى أنه من الجائز زواج الزانى بغير شريكته فى الزنا.

والكنيسة الانجيلية لم تتضمن قواعد أحوالها الشخصية نصاً على الزنا كمانع، ومن ثم فيبدو أن الزنا ليس بمانع من الزواج فى هذه الكنيسة.

أما الكنيسة الكاثوليكية فالأصل عندها أن الزنا ليس بمانع مبطل من الزواج ذلك أنه وإن كانت العلاقة الزوجية لا تنحل عندها إلا بالموت فالمادة أو القانون رقم ٨٠٧ من مجموعتهم الصادرة سنة ١٩٩٠ أسقطت مانع الزنا من ضمن موانع الزواج، ومن ثم يجوز أو يصح زواج الزانى بمن زنا بها.

غير أن الكنيسة الكاثوليكية قد جعلت من الزنا مانعاً مبطلاً للزواج بين مرتكبى الزنا فى حالتين: الأولى حالة الرجل والمرأة المرتبطين بزواج صحيح ويرتكبان الزنا ويتفقان على الزواج. والحالة الثانية حالة المرتبطين بزواج صحيح ويقترفان الزنا ويقتل أحدهما زوجه. وقد نصت على الزنا كمانع فى هاتين الحالتين المادة الخامسة والستون – من الإرادة الرسولية – بقولها: «لا يصح عقد الزواج بين الأشخاص التالية ١ – من اقترف مع صاحبه زنا فتواعد كلاهما بالتزويج أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو بإجراء مدنى فقط وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح. ٢ – من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح، وقد نصت المادة ٨١٠ (البند «١») من

- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ يونية ١٩٧٣، الطعن رقم ٣ لسنة ٤٣ ق، ص ٨٧٠، بأن: «النص فى المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه «إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة، ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق، يدل على أنه يجوز الحكم بالتطليق إذا أتى أحد الزوجين أفعالاً تنطوى على إخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر، دون أن تصل إلى حد الزنا وأن يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه، على أنه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الدينى مادام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيئ».

(١) المادة الثالثة من لائحة زواج وطلاق الروم الأرثوذكس.

مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية (الصادرة سنة ١٩٩٠) على أن مانع الحشمة العلنية ينشأ:

(١) عن زواج غير صحيح بعد مباشرة الحياة المشركة.

(٢) عن التسرى المشتهر العلنى[١].

(٣) عن مباشرة حياة مشتركة بين طرفين، حاولا الزواج أمام موظف مدنى أو أمام خادم غير كاثوليكى، مع كونهما ملزمين بصيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً.

ويقضى البند الثانى من ذات المادة بأن يبْطل هذا المانع الزواج فى الدرجة الأولى من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة بالدم، وكذلك بين المرأة وأقارب الرجل بالدم.

ثامناً: القتل:

يعتبر القتل مانعاً من الزواج فى كنيسة الأقباط الأرثوذكس، والكنيسة الكاثوليكية فى حالات معينة.

فقواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ قد نصت المادة ٢٧/ أخيرة على أنه: «لا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل ولم تتضمن مجموعة أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٣٨ نصاً مماثلاً، والمقصود بالقتل هنا هو بالطبع القتل العمد لا القتل الخطأ، أما المادة ٨٠٧ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية فقد نصت فى البند (١) على أن «من يقتل زوج هذا الشخص أو زوجة هو، محاولة زواجه هذه غير صحيحة. البند (٢) كذلك غير صحيحه محاولة الزواج من قبل من تعاونا على قتل زوج أحدهما تعاوناً مادياً أو معنوياً. كما نصت الإرادة الرسولية للكاثوليك الشرقيين على أنه: «لا يجوز أن يعقد زواج بين اثنين تعاونا على قتل زوج أحدهما»[٢].

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من الإرادة الرسولية.

(٢) التسرى هو العلاقة الجنسية غير المشروعة.

تاسعاً: العـــدة:

العدة هى الأجل الذى يمضى بين انقضاء الزواج وبين جواز عقد المرأة لزواج آخر. والهدف من العدة أصلاً التثبت من خلو الرحم حفظاً للأنساب من الاختلاط. وفضلاً عن هذا فإنه من باب الوفاء للزوج السابق والأسف عليه أن تمكث الزوجة فترة من الزمن بعد انقضاء الزوجية دون أن تعقد زواجاً آخراً، وكانت شرائع المسيحين لا تعرف العدة بهذا المعنى، غير أنها تأثرت بالعرف الشرقى وبأحكام الشريعة الإسلامية مما جعلها تشترط مدة معينة تنتظرها المرأة بعد انقضاء زواجها وقبل زواجها الجديد[1]. وقد عالجت الكنائس الأرثوذكسية هذا الموضوع فحرمت الزواج فى الفترة اللاحقة على انقضائه، وبذلك تكون العدة على هذا النحو مانعاً من موانع الزواج، غير أنها ليست بمانع مؤبد، بل مانع مؤقت إذ تنتهى بانقضاء مدة معينة هى مدة العدة.

فعند الطوائف الأرثوذكسية حددت المادة ٢٦ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط المدة اللازمة للعدة بعشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ انقضاء الزوجية بالوفاة أو الحكم النهائى بإنحلال زواجها منه إلا إذ أوضعت حملها قبل هذا الميعاد[2]. فالعدة إذن واجبة على هذا النحو إذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأى سبب كان، سواء كان ذلك بسبب الوفاة أو لصدور حكم بالتطليق أو فى حالة إبطال الزواج.

---

(١) الطعون أرقام ٨٧٣، ٨٧٦، ٨٩٩، ٩٠٢، ٩٠٨ لسنة ٧٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٥/٥/١١. وقد جاء بها: «إذ تقضى الشريعة الإسلامية بأنه إذا انقضى عقد زواج المرأة بعد الدخول بها بسبب طلاق أو بطلان أو فسخ أو وفاة زوجها، فإنه يجب أن تتربص المرأة مدة معينة تسمح بالتأكد من خلو رحمها من الحمل قبل زواجها بآخر، والمدة التى تنتظرها المرأة لاستبراء رحمها تسمى بالعدة وقد شرعت منعاً لاختلاط الأنساب أو حداداً على الزوج المتوفى، ولا تعرف شرائع المسيحيين العدة بهذا المعنى... غير أنها تأثرت بالعرف الشرقى وبأحكام الشريعة الإسلامية مما جعلها تشترط مدة معينة تنتظرها المرأة بعد انقضاء الزواج الأول وقبل زواجها الجديد».

(٢) هذه المادة معدلة ج بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ المنشور فى الوقائع المصرية العدد ١٢٦ فى ٢٠٠٨/٦/٢ والمعمول به بعد شهر من اليوم التالى لنشره.

وتطبق هذه المدة بالنسبة للمرأة سواء كانت من ذوات الحيض أو لم تكن كذلك لصغر سنها أو لبلوغها سن اليأس أو لأنها فقدت الحيض أصلاً. ومع ذلك فإنه يجوز للقضاء أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عدة شهور.

أما بالنسبة للحامل فإن عدتها تتحدد بوضع الحمل بعد وفاة زوجها أو فسخ عقد الزواج. وهذا الحكم معمول به طبقاً للشريعة الإسلامية. كذلك بين المسلمين – فإذا ما وقعت الفرقة بين المرأة وزوجها، أياً ما كان سبب هذه الفرقة – الوفاة أو التطليق أو البطلان – وكانت المرأة حاملاً آنذاك تحددت عدتها بوضع الحمل(١).

ويقرب من هذا الحكم ما جاءت به قواعد الطوائف الأرثوذكسية الأخرى.

أما بالنسبة للكنائس الكاثوليكية والبروتستانتية فإن العدة لا تعتبر مانعاً من موانع الزواج إذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأى سبب من الأسباب. ولم تورد القواعد الخاصة بهم أى تنظيم فى هذا الشأن. وكل ما جاء بالنسبة للكاثوليك فى صدد زواج الأرامل هو ما ذكرته المادة ١٣١ من أن الترمل الطاهر يعد أكثر تكريماً، أى أن المرأة إذا ما توفى زوجها فإنه من الأفضل لها أن تظل هكذا، وإن كان هذا لا يعنى عدم صحة ومشروعية الزواج من جديد. ولكن لم يعرض أى نص لمسألة العدة.

---

(١) لم يرد تنظيم العدة على النحو السابق لدى فقهاء الأقباط الأرثوذكس فقد جاء فى المسألة ١٧ من الخلاصة القانونية أن ممن يمنع زواجهن «التى لم تنقض مدة حزنها وهى عشرة شهور لوفاة زوجها». فالعدة محددة هنا بالنسبة للمتوفى عنها زوجها فقط خلال فترة الحزن. إذا ما حصل الزواج رغم عدم انقضاء هذه الفترة فإنه لا يفسخ. أى أن مخالفة هذا المانع لا تؤدى إلى البطلان. وقد أورد ابن العسال (ص ١٩٧) حكم هذه الحالة أيضاً فقرر أن من الزواج الممنوع «الزيجة التى لم تنقض مدة حزنها، وهى سنة كاملة أو عشرة شهور، لوفاة الزوج». ويضيف إلى ذلك أن «من تزوج قبل هذه المدة يمنع من إرث زوجه وما وصى له به. وهذا القسم يمنع من الزواج ولا يمنع من الخطبة ولا من الإملاك الذى صار بغير صلاة». وواضح من هذا أن الجزاء على المخالفة ليس هو البطلان. وهذا ما يفهم مما ورد فى قوانين ابن لقلق (ملحق ابن العسال، ص ٣٢)، إذا يجعل من بين الزيجات المكروهة المستقبحة الزيجة التى لم تقض مدة حزنها على بعلها وهى عشرة شهور، وهذه يسقط ميراثها منه ووصيته لها.

على أن موقف الكنائس الكاثوليكية والبروتستانتية بشأن مسألة العدة منتقد. ولهذا يجب أن تطبق أحكام العدة الواردة فى الشريعة الإسلامية بالنسبة لأتباع تلك الكنائس، بل وبالنسبة لغير المسلمين بصفة عامة، لأن الأمر يتعلق باختلاط الأنساب، ولاشك أنها مسألة تمس النظام العام، وهى مسألة تمس الطوائف الأخرى بالنسبة للمرأة الكاثوليكية أو البروتستانتية، أو غير المسلمة بصفة عامة، التى تنحل رابطة زواجها بسبب من الأسباب التى تقرها شريعة أى من هذه الطوائف، ولذا فقد استقر جمهور الفقه المصرى على أن مانع العدة من النظام العام بحيث يجب الأخذ به ولو كانت شريعة معينة لا تنظمه، وتعتبر أحكام الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى حالة خلو شريعة معينة من حكم العدة بما مؤداه سريان أحكامها بشأن العدة على طوائف الكاثوليك والبروتستانت الذين لم تنظم قواعدهم شيئاً عن العدة، وبالتالى يجب على المرأة أن تنتظر بعد انقضاء زواجها ولا تعقد زواجاً جديداً حتى تضع حملها إن كانت حاملاً، فإن لم تكن حاملاً كان عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام هجرية بعد وفاة زوجها إن أرادت الزواج من جديد، أو تنتظر ثلاثة قروء بعد الحكم نهائياً بتطليقها أو ببطلان زواجها أو بفسخه، وذلك إذا انقضى عقد زواجها بأحد هذه الأسباب بعد الدخول بها(١).

---

(١) د. توفيق فرج – المرجع السابق – ص ٥٤٠. والأستاذين محمد نمر، وألفى بقطر، المرجع السابق، ص ٢٢٨ ، الطعون أقام ٨٧٣، ٨٧٦، ٨٩٩، ٩٠٢، ٩٠٨ لسنة ٧٣ ق «أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/٦/١١ السالف ذكرها.

وقد قضى بأن المدعى يؤسس طلب بطلان عقد زواجه بالمدعى عليها على سببين: (الأول) أن زوجته أدخلت عليه الغش حينما أخفت عنه أنها كانت متزوجة، وسبق الحكم بتطليقها فارقعته فى غش يبيح له أن يطلب ابطال العقد لأنه جبل على نزعة دينية يعتبر أن الذى يتزوج بمطلقة يزنى بها و (الثانى) أن المدعى عليها عقد زواجها عليه قبل انقضاء مدة عدتها وهى عشرة شهور إذ تزوجت به قبل انقضاء خمسة شهور على الحكم بتطليقها من زوجها الأول.

وحيث أنه عن السبب الأول الذى ذهب إليه المدعى من المدعية عليها أدخلت عليه الغش حينما أخفت أنها كانت متزوجة وسبق الحكم بتطليقها وبالرجوع الى مجموعة القواعد الخامسة بطائفة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ التى أقرها المجلس الملى والمجمع المقدس يتبين أن المادة ٣٦ تنص على أنه يجوز طلب بطلان الزواج إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين أو بشأن بكارة الزوجة بأن ادعت بأنها بكراً أو خلوها من الحمل وثبت أنها حامل.

- ونصت المادة ٢٧ على أن لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة رلا إذا قدم الطلب في ظروف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش وبشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت.

وبتطبيق المبادئ السابقة على النزاع المطروح تبين أن الحالة التي يتمسك بها المدعي ليست من بين الحالات الواردة في المادة ٣٦ السابقة الذكر، فضلاً عن أن ما ادعاء الزوج بعدم معرفته بسبق زواج المدعى عليها وتطليقها واخفائها الأمر عليه يتناقض مع ما قررته الزوجة من أنه كان يعمل شماساً وحضر عقد زواجها من زوجها الأول، وقد واجهته الزوجة بهذا الأمر واعترف بمحضر المناقشة أنه كان يعلم بهذا الزواج السابق ولم يكن يعلم بأنها طلقت بل كان يعتقد أنها تزوجت وتوفي زوجها. فهذا الادعاء الأخير من الزوج لا تؤيده الزوراق واختلقه الزوج بعد اختلاطه بالمدعى عليها أكثر من ١٣ عاماً، وقد سبق أن رفع دعوى بالتطليق بيستند فيها إلى أسباب الفرقة ومرض الزوجة ولم يذكر فيها هذا السبب وقد قضى برفضها وتأيد الرفض في الاستئناف، وهي كلها أمور تفصح عن رغبة الزوج في التخلص من زوجته بخلق أسباب في كل دعوى يرفعها لا نصيب لها من الصحة. هذا فضلاً عن أن المادة ٢٥ من التقنين السالف الذكر تجيز للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجاً ثانياً، ومن ثم يكون هذا السبب الذي استند إليه المدعي جديراً بالرفض.

وحيث أنه عن السبب الثاني الذي يستند عليه المدعي في بطلان عقد زواجه بالمدعي علهيا لعقده قبل انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ فسخ الزواج الأول تطبيقاً لنص المادة ٢٥ من التقنين السالف الذكر، فقد نصت هذه المادة على أنه: «لا يجوز للمرأة التي مات زوجها أو فسخ عقد زواجها أن تعقد زواجاً ثانياً إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ وينقضي هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ وينقضي هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو فسخ عقد الزواج، ويجوز للمجلس الملي أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور». والحكمة من هذه المادة أن المشرع ضرب أجلاً لانقضاء ما بقي من آثار الزواج السابق وهذا الأجل يعبر عنه بالعدة وحكمتها حماية الأنساب من الاختلاط ورعاية الزوجة التي توفي زوجها لذكرى الزوج. وقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية – وهي مصدر التشريع – حداً أدنى لمدة العدة تختلف باختلاف حال المعتدة، فإن كانت من ذوات الأقراء (الحيض) يقدر بانقضاء ثلاثة قروء. وإن لم تكن من ذوات القروء فعدتها مضي ثلاثة أشهر وإن كانت من ذوات الأحمال فعدتها تنتهي بوضع الحمل. وقد وضع المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ حداً أقصى للعدة وهو مضي عام واحد من تاريخ الطلاق، وإن الاختلاف حول انقضاء مدة العدة أو عدم انقضائها تصدق فيه المعتدة بقولها وإن كانت العدة تحتمل الانقضاء.

وبتطبيق المبادئ السالفة على وقائع الدعوى تبين من مطالعة الأوراق أنه ولو أن المدعى عليها أقدمت على عقد زواجها بالمدعي قبل انقضاء مدة العدة بعد طلاقها من زوجها الأول إذا لم

عاشراً: الكفاءة في الزواج:

ويقصد بالكفاءة فى الزواج مساواة الزوج وزوجته فى المنزلة بحيث لا تكون الزوجة ولا أسرتها عرضة للتعيير بهذه المصاهرة بحسب عرف الناس.

وقواعد الأحوال الشخصية التى كانت تطبقها المجالس الملية لم يرد بها شئ عن الكفاءة فى الزواج. غير أن هناك من فقهاء المسيحيين من رأى أن زواج العبد بحرة مكروه[1]، وأسسوا هذا على أن الزوجة قد تعتبر نفسها سيدة الزوج فتسوء الحال ولا يتم الغرض من الزواج، ويفهم من هذا أن أمر الكفاءة ملحوظ فى الشريعة المسيحية وأنه إذا كان الزوج غير كفء للزوجة بحيث يترتب على ذلك أن تنقلب الأوضاع فى الأسرة وتصبح المرأة هى رأسها فإن مثل هذا الزواج ليس بمندوب إليه.

يمض سوى خمسة أشهر خلافاً لما تشترطه شريعة الأقباط الأرثوذكس من مضى عشرة أشهر، فترى المحكمة أن شبهة اختلاط الأنساب – وهى الحكمة التى من أجلها شرعت مدة العدة غير قائمة فى هذه الدعوى، إذ أنه بمراجعة ملف المجلس الملى المضموم يبين من مناقشة الزوج الأول بمحضر الجلسة أنه لم يختلط بالمدعى عليها اختلاطاً جنسياً إلا فى الشهرين الأولين من زواجه وذلك لحالة نفسية تولدت لديه لكراهيتها. وقد رفعت الزوجة دعوى تطليق الأول وكانا فى ذلك الوقت مفترقين إلى أن حكم بتطليقها وتأيد الحكم استئنافياً، وقد قررت الزوجة بمحضر المناقشة أمام هذه المحكمة أنها لم تكن حاملاً وقت أن تزوجها المدعى (الزوج الأول) ولم تنجب ذرية لها من الوج السابق ولا من الزوج الحالى فهى تصدق بقولها شرعاً فى مدة عدتها، خاصة وقد وافقها المدعى على أنها دخلت به ولم تكن حاملاً وكانت عاقراً. فتكون ظروف الأحوال كلها قاطعة فى أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور قبل زواجها من الزوج الحالى وأن الفترة التى قضتها الزوجة بين تطليق زوجها الأول وزواجها بزوجها الثانى كافية لتنقيص مدة العدة بالنسبة للظروف والملابسات التى أحاطت بالزوج الأول والتى تقطع بعدم اتصاله بها مدة طويلة وأصبحت مسألة اختلاط الأنسان التى من أجلها شرعت العدة بعيدة عن كل شبهة ومن حق هذه المحكمة ومن اختصاصها أن تقضى بتنقيص مدة العدة الواردة فى المادة ٢٥، وإذا كان ذلك قبل الزواج أو بعده لأنها وحدها صاحبة الاختصاص فى كل ما يتعلق بأمور الأحوال الشخصية بعد صدور قانون إلغاء المجالس الملية رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥، ومن ثم يكون السبب الثانى الذى استند إليه المدعى فى بطلان الزواج على غير أساس وترى المحكمة من كل ما تقدم أن دعوى المدعى جديرة بالرفض».

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٥، القضية رقم ٧٥٠ سنة ١٩٥٧)

(١) قال بهذا الصفى بن العسال فى المجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين، والأنبا كيرلس ابن لقلق فى قوانينه.

أولاً: الموانع في الشريعة الموسوية:

يمكن إرجاع موانع الزواج فى الشريعة الموسوية إلى أمرين: أولهما مانع القرابة وثانيهما موانع ترجع إلى شرف الزواج وغاياته.

أولاً: مانع القرابة:

لقد وضعت التوراة مبدأ التحريم للقرابة حين نصت فى الآية السادسة من الأصحاح الثامن عشر من سفر الأخبار: «لا يقترب إنسان إلى قريب جسده ليكشف العورة». كما تكفلت التوراة فى الآيات التالية بتفصيل المحرمات من النساء سواء لمانع قرابة الدم أو قرابة المصاهرة.

وآيات التحريم وفقاً لترتيبها في التوراة هي:

الآية الأولى: «عورة أبيك وعورة أمك لا تكشف. أنها أمك لا تكشف عورتها. عورة امرأة أبيك لا تكشف. أنها عورة أبيك». وهذه الآية واضحة فى تحريم الزواج بالأم وامرأة الأب، ويلحق القرائيون بامرأة الأب مزنيته ولو أنها ليست بزوجته، لأن الزوجية تقوم بالعقد لا بالمضاجعة، ويرجعون هذا الى أنه إذا كانت الزوجة تحرم لأنه عقد عليها فتكون المزنية كذلك لأنه زنى بها.

الآية الثاني: «عورة أختك بنت أبيك أو بنت أمك المولودة فى البيت أو المولودة خارجاً لا تكشف عورتها».

وهذه الآية قد حرمت الزواج بالأخت لأب والأخت لأم صراحة وحرمت الأخت الشقيقة بفحوى الخطاب أ من باب قياس الأولى.

الآية الثالث: «عورة ابنة ابنك أو ابنة بنتك لا تكشف عورتها. أنها عورتك» نصت هذه الآية على تحريم الفروع وهى وإن كانت قد أغلفت النص على تحريم البنت فإن تحريمها من باب أولى ويرى بعض الفقهاء القرائيين أن إغفال النص على تحريم البنت قصد به التنبيه إلى القياس فى المحارم ذلك أن تحريم البنت أمر لا يحتمل الجدل.

الآية الرابعة: «عورة بنت امرأة أبيك المولودة من أبيك لا تكشف عورتها أنها أختك».

وقد استدل القرائيون بهذه الآية على تحريم الأخت الشقيقة. أما الربانيون فقد استدلوا بها على تحريم بنت امرأة الأب وأسسوا هذا على أن تسميتها في الآية «بالمولودة»، و «الأخت» هو من باب تشبيهها بالأخت الصحيحة تنفيراً من سوء قرباها. على أن هذا الخلاف لا أهمية له، ذلك أنه سواء عند القرائيين أو الربانيين فبنت امرأة الأب محرَّمة.

الآية الخامسة: «عورة أخت أبيك لا تكشف. أنها قريبة أبيك». ونصت هذه الآية صراحة على تحريم العمة. ويقول القرائيون أن هذه الآية وضعت قاعدة تحريم الإنسان على أقارب أقاربه ويفرعون على هذا أنه كما تحرم على الشخص عمته تحرم على العم بنت أخيه وبنت أخته على اعتبار أن الرجل وعمته كالعمّ وبنت أخيه أو بنت أخته. أما الربانيون فلا يأخذون بوجهة نظر القرائيين هذه ويقصرون التحريم على الرجل وعمته.

الآية السادسة: «عورة أخت أمك لا تكشف. أنها قريبة أمك». وقد أعطت هذه الآية الخالة حكم العمة لأن الأولى قريبة الأم والثانية قريبة الأب.

الآية السابعة: «عورة أخت أبيك لا تكشف. إلى إمرأته لا تقترب إنها عمتك».

وهذه الآية تحرم الزواج بامرأة العم.

الآية الثامنة: «عورة كنتك لا تكشف. أنها امرأة ابنك. لا تكشف عورتها».

وهذه الآية صريحة في تحريم زوجة الإبن.

ويؤسس الربانيون عليها قاعدة «حرمة القريبين للذات» التي يقولون بها، والتي من صورها تحريم امرأة زوج البنت على من كان حماه. كأن تتوفى البنت فيتزوج زوجها بامرأة أخرى ثم يطلقها فلا يجوز لوالد البنت أن يتزوج بهذه المطلقة على أساس أن البنت وزوجها قريبان ووالد البنت هو الذات.

الآية التاسعة: «عورة امرأة أخيك لا تكشف. أنها عورة أخيك»، وهذه الآية حرمت امرأة الأخ. وقياساً عليها قال القرائيون بتحريم امرأة زوج

الأخت. وصورة ذلك أن تموت الأخت فيتزوج زوجها بأخرى ثم يطلقها مثلاً فلا يجوز لأخ الزوجة الأولى أن يتزوجها.

الآية العاشرة: «عورة امرأة وبنتها لا تكشف. ولا تأخذ ابنة ابنها. ولا ابنة بنتها. لتكشف عورتها. انهما قريبتاها. أنه رذيلة».

وهذه الآية حرمت أصول الزوجة وفروعها.

الآية الحادية عشرة: «ولا تأخذ امرأة على أختها للضر لتكشف عورتها معها في حياتها».

ويؤخذ من هذه الآية تحريم الجمع بين الأختين.

وقد قسم الربانيون المحرمات إلى نوعين: الأول لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج إلى طلاق، والنوع الثاني يكون العقد فيه باطلاً ويجبر الرجل عل بالطلاق. وقد نصت المادة ٣٨ من كتاب ابن شمعون: «قرابة التحريم نوعان: نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج إلى طلاق، والأولاد لا يعدون شرعيين. ونوع يكون العقد فيه باطلاً ويجبر الرجل على الطلاق ولا يعد أولاده غير شرعيين». وقد نصت المادة ٣٩ من نفس الكتاب على محرمات النوع الأول فقالت: «هن الأم، والبنت، وبنت البنت، وبنت الإبن، وامرأة العم، وبنت الزوجة وبنت بنتها وبنت ابنها، والحماة وأمها، والأخت، والعمة والخالة، وامرأة الأب، وامرأة الإبن، وامرأة الأخ، وأخت الزوجة». ونصت المادة ٤٠ على محرمات النوع الثاني فقالت: «هن الجدة، وامرأة الجد، وامرأة ابن الإبن، وامرأة ابن البنت، وبنت بنت الإبن وبنت ابن الإبن، وبنت بنت البنت، وبنت ابن البنت، وبنت بنت ابن الزوجة، وبنت بنت بنت الزوجة، وجدة أبي الزوجة، وجدة أم الزوجة، وجدة الجدة، وامرأة العمّ لأم، وامرأة الخال». ونصت أيضاً المادة ٤٢: «يجوز التزوج بأخت الزوجة إذا توفيت».

والقاعدة الأساسية عند الربانيين أنه: «لا قياس في المحرمات، وقد نصت على ذلك المادة ٤١ من كتاب ابن شمعون «لا قياس في المحرمات بنوعيها فهن مستثنيات حصراً علوان أو سفلن». ولكنهم لم يقتصروا على ما ورد في الآيات من المحرمات كما هو واضح مما سبق بيانه وأسسوا هذا على التواتر والحديث.

أما القرائيون فإنهم أخذوا بمنطوق آيات التحريم وقاسوا عليها وإن كانوا قد اختلفوا في حدود هذا القياس فيما بينهم. إلا أن الراجح أن أساس القياس عندهم قواعد ست:

الأولي: قياس المساوي: كامرأة الخال نظير امرأة العم.

والثانية: قياس الأولي: كالبنت من باب أولى بالنسبة لبنت البنت.

والثالثة: قياس العلة: كقوله تعالى: «قريبتاها» في تحريم المرأة وبنتها أو بنت بنتها.

والرابعة: العلة المستنبطة: كاستنباط تحريم كل قريبين على أي قريبين من تحريم بنت امرأة الأب ذلك أن المرأة وبنتها قريبتان والأب وابنه قريبان.

والخامسة: الإجماع: كتحريم البنت مع أنه لم يرد عليها نص وإنما هناك إجماع على تحريمها.

والسادسة: قوة المعني: كأم الأم فصاعداً لقوله تعالى: إنها أمك أي أصلك. ويقول القرائيون إن الأصل وأصل الأصل واحد.

وانتهى القرائيون استناداً إلى نصوص التوراة وقواعد القياس الى القول بتحريم الرجل على: امرأة أبيه، وأمه، وامرأة أخيه، وأخته، وزوجة ابنه، وبنته، وزوجة عمه، وعمته، وزوجة خالة، وخالته، وبنت ابنه، وزوجة ابن ابنه، وبنت بنته، وزوجة ابن بنته، وبنت أخيه، وزوجة ابن أخته، وزوجة ابن أخيه، وبنت أخيه، والى تحريم الرجل على زوجية أقاربه، وعلى أقارب أقارب زوجيته، وعلى أقارب أقارب زوجية زوجيته، وعلى أقارب زوجية أقاربه، وعلى أقارب زوجية زوجية أقاربه، وعلى أقارب زوجية أقارب زوجيته، وعلى أقارب زوجية أقارب أقاربه، وعلى أقارب زوجية زوجية أقاربه، وعلى أقارب زوجية أقارب زوجيته، وعلى أقارب زوجية أقارب أقارب زوجيته[1].

ويلاحظ أن القياس الذى قال به القرائيون لا يعدو أن يكون اجتهاداً وبطبيعة الحال ليس هناك ما يمنع من العدول عن الاجتهاد باجتهاد آخر، وفي هذا المقام

(١) شعار الحضر، ص ٢٧ – ٥٩.

نشير إلى أن القرائيين فى روسيا قد عقدوا مجمعاً شرعياً فى سنة ١٩١٠[١]، أباحوا فيه أن يتزوج أخوان بأختين وأن يتزوج الرجل أخت زوجته بعد وفاتها. ولو أن القرائيين فى مصر لم يدعوا لهذا المجمع إلا أنهم قد تبادلوا الرأى مع القرائيين فى روسيا وانتهوا إلى الموافقة على قراراته[٢].

ثانياً: موانع ترجع إلى شرف الزوج وعليائه:

(١) الزواج بامرأة الغير أو معتدته:

يحرم الاسرائيليون الزواج بامرأة الغير أو معتدته، فإذا كانت زوجية المرأة بالغير قائمة حقيقة بأن لم تقع بينهما فرقة أو إذا كانت مازالت فى العدة بعد الفرقة أو وفاة زوجها فإنه يحرم الزواج بها. وقد نصت المادة ٣٥ من كتاب ابن شمعون على أنه: «لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعاً أو وفاة زوجها»[٣]. كما نصت المادة ٣٧٦ من ذات الكتاب: «لا يجوز العقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوماً لا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ولا يوم العقد».

والحكمة من هذا منع الإنسان من الاعتداء على غيره بالتزويج من زوجته أو معتدته، وحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع، ولهذا فإنه حتى إذا كانت هناك شبهة فى عقد المرأة الأول فإنه لابد لكى تحل للغير من أن تطلق.

وإذا عقد إنسان على امرأة رجل فعقده باطل، وإن دخل بها حرمت على الأثنين تحريماً مأبداً، وإن كان هناك رأى مرجوح يذهب إل بأنها تحل للزوج الثانى بعد أن طلقها الزوج الأول.

والعدة مدتها تسعون يوماً من اليوم التالى للطلاق أو الوفاة. وإذا كانت المطلقة حاملاً فعدتها تنقضى بوضع الحمل، وإذا كان لها صغير فعدتها تنتهى ببلوغه سنتين[٤].

---

(١) انعقد هذا المجمع برئاسة أحد أحبار الإسرائيليين القرائيين بروسيا الأستاذ. «شمونيل بمبولوف».

(٢) كتاب شعار الخضر، ص ١٦٨ وما بعدها.

(٣) راجع أيضاً شعار الخضر، ص ٨٤.

(٤) المواد ٤٩، ٥٠، ٣٧٦، ٣٧٨ من كتاب ابن شمعون، وكتاب شعار الخضر، ص ٨٤ وما بعدها.

وانقضاء العدة أمر ضروري لدى الاسرائيليين حتى ولو لم يكن الرجل قد دخل بالمرأة، أو إذا كان مصاباً بالعجز الجنسي، وقد نصت على ذلك المادة ٣٧٧ من كتاب ابن شمعون: «لابد من العدة في جميع الأحوال حتى ولو لم يكن غير التقديس أو كان الرجل عنيناً أو مجبوباً أو غائباً أو مسجوناً أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقراً أو عجوزاً».

(٢) زواج المطلقة بغير من طلقها:

إذا طلق الرجل امرأته ثم تزوج بها غيره فإنها تُحرَّم على هذا المطلق تحريماً مؤبداً سواء دخل بها الزوج الثاني أو لم يدخل، بمعنى أنها لو طلقها الزوج الثاني فلا يجوز للزوج الأول أن يعقد معها زواجاً جديداً. وقد نصت المادة ٣٨٢ من كتاب ابن شمعون على أن: «تحرم المطلقة على مطلقها إذا تزوجت غيره أو تقدست».

وهذا متفق عليه بين القرائيين والربانيين غير أنهم اختلفوا في التحريم في حالة عدم دخول الرجل بالمرأة، فذهب الربانيون إلى أنه إذا لم يدخل الزوج الثاني بالمرأة فإنها لا تحرم على الزوج الأول[١]. أما القرائيون فقد قالوا بتحريم المعقود عليها والمدخول بها والمخطوبة سواء بسواء[٢].

(٣) المطلقة لعلة الزنا:

إذا طلق الرجل زوجته لعلة الزنا فإنها تحرم عليه وذلك قياساً على المطلقة التي يعقد عليها الغير إذ أنها في الحالتين قد مسها غيره. وقد نصت المادة ٣٨٥ من كتاب ابن شمعون على أن: «المطلقة من زوجها لتهمة الزنا لا تجوز له بعد».

وقياساً على هذه الحالة يحرم القرائيون المزني بها على شريكها في الزنا إذا تزوجها آخر وزنى بها أما الربانيون فلا يرون ذلك، وليس هناك ما يمنع عندهم من أن يرجع المطلق لمطلقته إذا اختلت بغيره دون عقد شرعي، كما أنهم أجازوا للمرأة إذا صادقت رجلاً ثم تزوجت بآخر وطلقها أن تتزوج بصديقها[٣].

(١) كتاب ابن شمعون، المادة ٣٨٣.

(٢) كتاب شعار الخضر، ص ١٠٢.

(٣) راجع المادتين رقمي ٣٨٣، ٣٨٤ من كتاب ابن شمعون، وشعار الخضر، ص ٩٧.

(٤) المولودة من زواج محرم:

يفرّق الإسرائيليون فى هذه الحالة بين ما إذا كان الزواج الذى أنتج المرأة زواجاً باطلاً لا يحتاج إلى طلاق، وبين ما إذا كان الزواج فاسداً يحتاج إلى طلاق ففى الحالة الأولى يحرمون الزواج بالمرأة لقوله تعالى: «لا يدخل ابن الحرام فى زمرة الله»[1]. وتأخذ حكم ذلك المرأة التى تجهل أمها أو أباها أو هما معاً. أما فى الحالة الثانية فإن المرأة غير محرمة. وقد نصت المادة (٤٤) من كتاب ابن شمعون: «يحرم التزويج بغير الشرعيين ذكوراً واناثاً من محرمات النوع الأول فإذا حصل التزويج مع ذلك أُكْرِه الزوجان على الطلاق وإذا ولدا عدد أولادهما غير شرعيين».

(٥) المطلقة لعلة دم الحيض:

إذا طلقت المرأة بسبب ظهور دم الحيض عقب الزواج ثلاث مرات متواليات عند اختلاء الرجل بها فإنها لا تحل له بعد ذلك حتى ولو زالت العلة[2].

(٦) السن:

لم تتضمن الشريعة الموسوية نصاً على حد أدنى لسن الزواج. إلا أنه لما كانت غاية الزواج الأولى هى بقاء النوع البشرى بالتناسل فقد جرى فقهاء الشريعة الموسوية على تحديد سن الزواج بالبلوغ وقالوا إنه ثلاث عشرة سنة للزوج واثنتا عشرة سنة ونصف للزوجة. وقد نصت المادة (٢٣) من كتاب ابن شمعون: «يجوز الزواج بعد بلوغ الثلاث عشرة سنة بالنسبة للرجل أواثنتى عشرة سنة ونصف بالنسبة للزوجة وبحيث أن تنبت عانتها ولو شعرتان».

وتحديد سن الزواج يقوم فى واقع الأمر على اعتبارات اجتماعية واقتصادية وهذه لا يتفق معها فى الوقت الحاضر أن يكون سن الزوج ثلاثة شعرة سنة. بل

---

(١) قد نصت المادة ٣١٠ من كتاب ابن شمعون «اللقيط لا ينسب ويعد من أبناء الزنا المشكوك فى أمرهم ولا يجوز له العقد على واحدة من الملة ولو كانت بنت زنا يقيناً».

(٢) نصت المادة ١٥٥ من كتاب ابن شمعون: «إذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض فى الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ووجب عليه تطليقها وليس عليه إلا ما دخلت به ولا يجوز عقده عليها ثانية».

إن من الإسرائيليين من يرى أن يكون سن الزوج ثماني عشرة سنة. وقد نصت المادة (٣٢) من كتاب ابن سمعون: «يحمل بالسلطة لا شرعية أن تمنع زواج الصغير تحشاياً من الفسخ فيما بعد».

(٧) العجز الجنسي:

يعتبر العجز الجنسي لدى الرجل - مانعاً في الشريعة الموسوية. وقد نصت على ذلك المادة ٤٥ من كتاب ابن شمعون[1]: «يحرم الزواج بمن كان مرضوض الخصيتين[2]، أو مخصيهما كلتيهما أو أحديهما أو مجبوب الإحليل»[3].

(٨) اختلاف الدين أو المذهب:

اختلاف الدين مانع من الزواج في الشريعة الموسوية ويؤسس الإسرائيليون هذا على قوله تعالى في الآية الثالثة من الإصحاح السابع من سفر تثنية الاشتراع: «ولا تصاهرهم. بنتك لا تعط لابنه. وبنته لا تأخذ لابنك». ويتطلب الربانيون الاتحاد في المذهب أيضاً وقد نص على ذلك كتاب ابن شمعون في المادة ١٧: «الدين والمذهب شرط لصحة العقد فإذا كان أحد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما وإلا كان باطلاً»[4].

(٩) الكفـــاءة:

يعتد الإسرائيليون بالكفاءة بنوع خاص في النسب فيحرمون زواج ابن الزنا بغير بنات الزنا مثله ومن درجته. ويحرمون زواج اللقيط بأحد من الإسرائيليات حتى ولو كانت بنت زنا وقد نصت على ذلك المادة ٣١٠ من كتاب ابن شمعون: «لا يجوز عقد ابن الزنا على بنت زنا مثله ومن درجته فابن المحرمة بنص التوراة لا يليق ببنت محرمة التفسير». ونصت المادة ٣١٧: «اللقيط لا ينسب ويعد من أبناء الزنا المشكوك في أمرهم ولا يجوز له العقد على واحدة من الملة ولو كانت بنت زنا يقيناً».

---

(١) كتاب شعار الخضر، ص ١٠٦.

(٢) المرضوض هو مدقوق الخصيتين.

(٣) المجبوب هو مقطوع عضو التناسل.

(٤) كتاب ابن هاعيزر المادة الأولى الفصل الرابع عشر، كتاب شعار الخضر، ص ٨٩.

تطبيقات قضائية بشأن

موانع الزواج بصفة عامة

- إذا كان الزواج في المسيحية لا ينحل إلا بالموت أو بالزنا فإن هناك أسباباً وضعية شرعية موجبة لفسخ عقد الزواج. ويؤخذ من تلك الأحكام أن هناك موانع تمنع بحسب الأصل إتمام الزواج وهذه الموانع قسمان: قسم يشتمل على أسباب ثابتة لا تزول وقسم يشتمل على أسباب يمكن زوالها وبزوالها يصح الزواج. والقسم الأول نوعان، موانع طبيعية وهي القرابة سواء كانت قرابة طبيعية أو روحية من ناحية العماد أو رضعية من ناحية الرضاع أو زوجية من ناحية النسب، والنوع الثاني موانع شخصية وهي كل ما يمنع من الإجتماع المقصود بالزواج كالعنين والخنثى ومن لها عظم زائد والإخصاء والجنون المطبق والجذام والبرص.

أما القسم الثاني وهي الأسباب التي يمكن زوالها فهي المخالفة في الدين المسيحي والزنا المشتهر الثابت وعدم رضا الفريقين بالزواج والإرتباط بالرهبنة وعدم بلوغ الذكر أربع عشرة سنة والأنثى اثنى عشرة سنة وزواج الولي بمن هو موكل في تزويجها وزواج من لم تقض فترة حزنها على وفاة زوجها وهي عشرة شهور، وهذه الوجوه السبعة تمنع الزواج مادامت قائمة فإذا مازالت جاز الزواج.

وإذا ما عقد الزواج رغم وجود مانع من الموانع السابقة فإن الحكم يختلف بحسب ما إذا كان المانع من الموانع الطبيعية أم من الموانع الشخصية فإذا عقد الزواج مع وجود مانع من الموانع الطبيعية وهي موانع القرابة تعين فسخه مطلقاً ولو لم يرد الفريقان الإفتراق، وذلك أخذاً بحكم نصوص التوراة التي تحرم كشف عورات الأقارب (سفر الأخبار الإصحاح الثامن عشر والإصحاح العشرون) أما إذا عقد الزواج مع وجود مانع من الموانع الشخصية فإنه لما كانت الغاية الشرعية المقصودة من الزواج هي أولاً التوالد (سفر التكوين الإصحاح الأول العدد ٢٧، ٢٨)، وثانياً تحصين الزوجين من الخروج عن دائرة العفاف (رسالة بولس إلى أهل كورنثوس إصحاح ٧ عدد ١-٩) وثالثاً التعاون (سفر التكوين الإصحاح الثاني عدد ١٨) فإن الزواج الذي يعقد مع وجود مانع من تلك الموانع يصبح عديم الفائدة ويتعين فسخه متى شاء أحد الفريقين ولم يرد المعاشرة.

وتجب التفرقة هنا بين أمرين: الأول، إذا كان الزواج حصل بتدليس وغش من الطرفين فيقع الفسخ فوراً. والأمر الثاني، إذا كان المانع معلوماً للطرف الآخر فلا يفسخ الزواج قبل ثلاث سنوات لإحتمال أن يزول المانع فى خلالها، وإن كان المرض مما لا يمكن زواله بأى علاج وكان الفريق الآخر ممن لا يحتمل الصبر ثلاث سنوات ورغب الفرقة بعد سنة واحدة من الزواج أجيب إلى طلبه بعد تمحيص الزمر وتحقيق الحق.

(الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية للايغومانوس فيلوثاؤس عوض، ص ٢٤، ٤٠ بند ٤ - ٤٦، ص ٥٢، بند ٦٧ وما بعدها)

- «وإذا عقد الزواج مع وجود مانع من موانع القسم الثانى فإنه يفسخ فى ثلاث حالات منها، وهى المخالفة فى الدين المسيحى والزنا المشتهر والإرتباط بالرهبنة سواء أكان الاقتران قد حصل بعلم وتراض أو بغش وجهالة، ولكن الزواج لا يفسخ إذا زال السبب كما إذا آمن غير المؤمن أو تابت الزانية توبة صادقة أو تنازل الراهب عن رهبنته.

وأما عدم رضا الزوجين أو عدم رضا أحدهما فإنه إذا ما ثبت أنهما أُكْرِهاَ على الزواج ولم يختلطا ببعضهما كأزواج أو أنهما أجبرا قهراً على الدخلو لكنهما تنافرا وانفصلا عن الفراش ولم يعودا يتفقان ويمتزجان امتزاجاً زوجياً فالشريعة توجب الفسخ (فسخ عقد الزواج). أما إذا اختلطا ببعضهما كأزواج بعد عقد الزواج فلا يصح الفسخ لأن اختلاطهما يعد رضا ودليلاً على رضائهما ببعضهما.

أما باقى الأسباب المذكورة فى القسم الثانى فلا يترتب عليها الفسخ (فسخ عقد الزواج) إذا ما عقد مع وجودها وإنما يؤخر الإختلاط حتى بلوغ السن المقررة وحتى انقضاء فترة الحزن».

(محكمة المنصورة الابتدائية في ١٩٥٦/٤/٣٠، القضية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦)

- «أسباب الفسخ لا تخرج عن أقسام ثلاثة: القسم الأول، يشمل الأسباب الثابتة الموجودة بين الرجل والمرأة المانعة من الإقتران، والقسم الثاني، يشمل الأسباب الاختيارية والقسم الثالث، يشمل الموانع الشرعية. وقد ترتب جواز

الفسخ بموجب توفر هذه الأسباب إما على منع إلهى صريح وإما على ما اقتضته أحكام النصوص الإلهية ونصت عليه القوانين المرعية المعتبرة فى الكنيسة المسيحية عليها يبنى الحكم فى هذا الصدد (الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية، ص ٦٠، بند ٧٤ وما بعدها).

(محكمة المنصورة الابتدائية في ١٩٥٦/٤/٢٠، القضية رقم ١٣٦ سنة ١٩٥٦، ورقم ١٩٢ سنة ١٩٥٦، صالح حنفي - المرجع السابق، ص ٢٠٥)

- «إن المرض ليس سبباً لبطلان عقد الزواج فى شريعة الإسرائيليين الربانيين الأمر الذى تكون معه دعوى الزوج ببطلان عقد زواجه بسبب مرض زوجته مرضاً عصبياً أدى إلى اصابتها بارتخاء جنسى لا يرجى له شفاء – هذه الدعوى لا سند لها فى هذه الشريعة».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٢/٤، القضية رقم [redacted]٠ سنة ١٩٥٧ أحوال شخصية أجانب)

- «هناك موانع تمنع بحسب الأصل إتمام الزواج، وهذه الموانع قسمان أولهما الأسباب الثابتة التى لا تزول والثانى أسباب يمكن بزوالها إتمام الزواج أو صحته إذا تم ومع وجودها. والقسم الأول وهو الأسباب التى لا تزول موانع طبيعية هى القرابة إلى درجات محدودة سواء كانت قرابة طبيعية أو روحية من ناحية العماد أو رضعية من ناحية الرضاع أو زوجية من ناحية النسب لا تحل لقيامها، موانع شخصية وهى كل ما يمنع من الإجتماع المقصود بالزواج كالعنة والخنثى والخصيان والجنون المطبق والجذام والبرص. والقسم الثانى وهى الأسباب التى يمكن أن تزول وهى الإختلاف فى الدين المسيحى والزنا المشتهر والثابت والإرتباط بالرهبنة وعدم رضى الفريقين وعدم بلوغ الذكر أربعة عشر سنة والأنثى اثنى عشر سنة وزواج الولى بمن هو موكل فى تزويجها وزواج من لم تقضِ مدة حزنها على وفاة زوجها وهى عشرة شهور».

(محكمة الإسكندرية الابتدائية في [redacted]/٣/١٩٥٦، القضية رقم ٣٢ سنة ١٩٥٦، صالح حنفي، المرجع السابق، ص ٢٩٢)

• «الأسباب الداعية إلى انحلال الرابطة الزوجية هي تلك التي أسست على ما اقتضته النصوص الإلهية وما ورد بالكتاب المقدس من أصول وما أوصى به من تعاليم والتي لا يستقيم بفقدانها قيام الزواج شرعاً ويحقق الغاية المرجوة منه، وهذه الأسباب وإن كانت تؤدي إلى إنحلال الرابطة الزوجية فإن أساسها ليس راجعاً إلى إباحة حق الطلاق وإنما إلى ما شاب الزواج من بطلان يجعل انعقاده بها غير صحيح، أو إلى ما قام من الأوجه الموجبة لفسخ الزواج والتي لا تحقق للزيجة الغرض المقصود منها بعد انعقادها صحيحة... وقد اتفق على هذه الأسباب معظم جمهور الفقهاء في الشريعة المسيحية ويمكن ردها إلى ما يأتي:

١- إذا كانت الزيجة قد عقدت مع وجود أحد الأسباب الثابتة المانعة من الزواج، كموانع القرابة يبطل بها الزواج بطلاناً مطلقاً ولم لم يرد الفريقان الإفتراق. وسند هذا السبب ما ورد بالنصوص المقدسة الصادرة بالتوراة المحرمة كشف عورات الأقارب (راجع سفري الأخبار والتثنية). وقد جرت الكنيسة على تحريم ما حرمته التوراة واتفق أغلب المسيحيين على محرمات الزيجة المعمول بها (يراجع في ذلك الحالات المنصوص عليها بالحاشية رقم ٤، ص ٢٢٦ لابن العسال والفصل السادس من الباب الثاني من القوانين الكيرلوسية). وأساس بطلان الزواج هنا مخالفته للشريعة فضلاً عن عدم اللياقة وعدم ملاءمته للصحة لضعف النسل على ما يقول به أغلب الأطباء.

٢- الموانع الشخصية وهي كل ما يمنع الإجتماع المقصود بالزيجة وقد يكون المانع طبيعياً كالعنة والخنثى وما يجري مجرى ذلك، وقد يكون عرضياً إلا أنه ثابت كالإخصاء وما يجري مجراه من موانع الإجتماع التناسلي، وكالجنون المطبق والجذام أو البرص، وهذه الموانع تفسخ الزواج متى شاء أحد الطرفين الفرقة ولم يرد المعاشرة... وأساس الفسخ هنا أن المانع الشخصي لا يتم معاً الغرض من الزيجة لأن الغاية منها نمو الجنس البشري وحفظه لقوله تعالى: «وليس جيداً أن يكون آدم وحده فاصنع له معيناً نظيره» (التوراة، سفر التكوين -٢-١٨) وقوله تعالى «خلق الإنسان ذكراً وأنثى» (تك -١-٢٧) فضلاً عن أن الغاية من الزواج تحصين الزوجين من الخروج عن دائرة العفاف والتعاون على

المعاشرة بمساعدة كل منهما الآخر، وبقيام أحد هذه الموانع لا تحقق إحدى غايات الزواج وكأنه أصبح عديم الفائدة.

٣- الإرتباط بسلك الرهبنة فإنه موجب لفسخ الزواج لقول السيد المسيح «لأنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمهاتهم ويوجد خصيان خصاهم الناس ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السماوات فمن استطاع أن يقبل فليقبل» (متى ١٩-١٢) وقوله فيه أيضاً: «وكل من ترك بيوتاً أو إخوة أو أخوات أو أباً أو أماً أو أولاداً أو حقولاً من أجل إسمي يأخذ مائة ضعف ويرث الحياة الأبدية» (متى ١٩:٢٩) وقول بولس الرسول: «فأريد أن تكونوا بلا هم غير المتزوج يهتم فيما للرب كيف يرضى الرب وأما المتزوج فيهتم فيما للعالم كيف يرضى إمرأته» (١كو ٧:٣٣). وعلى هذا إذا رغب الزوجان برضاهما حقيقة الرهبة فسخ زواجهما شرعاً أو إذا رغب أحدهما برضائهما معاً (راجع ابن العسال، ص ٢٤٧).

٤- عدم رضا الزوجين أو أحدهما بالزواج، سبب لبطلانه على تفصيل فى أحكامه من حيث الإنفصال من المبدأ أو الإمتزاج زوجياً.

٥- عدم بلوغ الزوجين السن المقررة للزواج موجب للبطلان فإن وقع الزواج على هذه الحال سهواً أو جهلاً أو تفريطاً ثم امتزج الزوجان بعضهما فلا محل للبطلان، أما إذا لم يمتزج كأن تكون الزوجة صغيرة يلزم انتظارها إلى أن تبلغ السن المناسبة لاختلاطها مع زوجها.

٦- إذا كانت الزيجة قد عقدت بغش على أى وجه من الوجوه كالدين أو شخص الخطيب أو بكارة الزوجة أو فى أمر الزيجة أو فى الرهبنة على تفصيل كبير فى كل حالة. وفى هذه الأحوال يتعين بطلان الزواج لأن الغش مخالف لشرف الزواج الشرعى إذ يقول السيد المسيح: «وما جمعه الله لا يفرقه إنسان». ومن المحقق أن الله لا يريد الغش والخداع ولا يأمر به وعلى ذلك يكون الذين اقترونوا على وجه من وجوه الغش والتدليس ليست زيجاتهم والحالة هذه من الله المنزه عن كل لوم».

(محكمة دمنهور الإبتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٠، القضية رقم ا سنة ١٩٥٦، صالح حنفى، المرجع السابق، ص ٢٩٥)

• «الثابت بموجب الشريعة المسيحية أن الزواج لا ينحل إلا بالموت أو بالزنا وهذا هو الحكم الأساسي في الشريعة وإن كان يفسخ عقد الزواج لأسباب أخرى منها وجود ما يمنع بحسب الأصل إتمام الزواج، وقد يكون هذا المانع ثابتاً لا يزول كالقرابة إلى درجات معينة وقد يزول هذا المانع، ويمكن بزواله إتمام الزواج كالمخالفة في الدين المسيحي والإرتباط بالرهبنة. وكذلك يفسخ الزواج في حالة إختلاف الدين حسب الأصل في الشريعة المسيحية وإذا وقع عند الزواج عيب من عيوب الرضا كالغش في شخص الخطيب أو المخطوبة أو الغش في البكارة وإذا ترهبن الزوجان معاً أو ترهبن أحدهما».

(محكمة الإسكندرية الابتدائية في ١٩٥٦/٤/١٧، القضية رقم ٢٤ سنة ١٩٥٦، صالح حنفي - المرجع السابق، ص ١٩٩)

الركن الثالث: الانعقاد الديني:

الزواج في المسيحية عقد شكلي، فلا يكفي لقيامه رضا الزوجين المتبادل وعدم وجود مانع مبطل من الزواج، بل لابد أن يكون إعلان الزوجين لرضاهما على يد أحد رجال الدين الذي يباركهما بصلاة وفقاً لمراسم معينة(١).

---

(١) قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٧٦، ص ٢٧، المجلد الثاني ١٩٧٩، ص ١٦١٢، بأن:

«النص في المادة ١٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ على أن «الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنياً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة، يدل على أن الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس نظام ديني لا يكفي لانعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع، وإنما يلزم أن يتم الزواج علناً وفقاً للطقوس الدينية المرسومة ويعد صلاة الاكليل اعتباراً بأن الصلاة هي التي تحل النساء للرجال والرجال للنساء وإلا كان الزواج باطلاً».

كما قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٧٢، س ٢٣، ١٩٧٣، ص ١٢٤٢، بأنه: «متى كان النزاع في الدعوى يدور حول صحة زواج تم بين زوج مصري وزوجة يونانية ينتمي كلاهما إلى الروم الأرثوذكس، فإن شريعة هذه الطائفة هي الواجبة التطبيق على هذا النزاع عملاً بأحكام المواد ١٢، ١٤، ٢٦ من القانون المدني والمادة ٦/٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥».

وانعقـاد الزواج على يد أحـد رجال الدين أمـرٌ رأت الكنائس الشرقيـة أنه ضروري لصحة عقدة الزواج ومنذ العصور الأولى للنصرانية. وقد جاء في كتاب ابن العسال: «وعقد التزويج لا يتم ولا يكون إلا بحضرة كاهن وصلاته

«مفاد نص المادة الأولى من لائحة الواج والطلاق والبائنة الخاصة بطائفة الروم الأرثوذكس الصادرة في ١٥ من مارس سنة ١٩٣٧ والمعدلة في فبراير سنة ١٩٥٠ أنه لا يكفي لانعقاد الزواج في شريعة الروم الأرثوذكس أن تتوافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاع الموانع، وإنما يلزم إلى جانب ذلك أن يتم الزواج علناً وفقاً للقوس الدينية المرسومة وإلا كان الزواج باطلاً. مثلها في ذلك مثل سائر الشرائع المسيحية في مصر».

كما قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٧٦، س ٢٧، ١٩٧٩، ص ١٦١٢ بأن: «مؤدى نص المادة الثالثة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بعد تعديلها بالقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع انتزع عملية توثيق الزواج عند الطوائف المسيحية من رجال الدين الذين يقومون بطقوسه وأعطاها لمكاتب التوثيق بالنسبة للمصريين غير المسلمين عند اختلاف الملة أو الطائفة، وخولها لموثق منتدب له العام بالأحكام الدينية للجهة التي يتولى التوثيق بها بالنسبة للمصريين غير المسلمين متحدي الطائفة والعلة، دون أن يجعل من التوثيق شرطاً لازماً لصحة العقد، واقتصر على جعله من قبيل اعداد الدليل لاثبات الزواج، بمعنى أن عدم توثيق عقد الواج زصلاً أو عدم مراعاة الإجراءات الصحيحة فيه أو التراخي في توثيقة لا يؤثر في صحة الزواج اعتباراً بن التوثيق اجراء لاحق على انعقاد العقد رليس من أركانه الشكلية أو الموضوعية».

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٧٢، س ٢٣، ١٩٧٣، قاعدة ١٩٦، ص ١٢٤٢ وما بعده، بأن «ما توجيه الشرائع المسيحية في مصر من تحرير الكاهن عقود الزواج بعد القيام بالمراسم الدينية وقيدها في سجلات خاصة، هي اجراءات لاحقة على انعقاد العقد وليست من شروطه الموضوعية أو الشكلية اللازمة لانعقاده، بل هي من قبيل إعداد الدليل لإثبات الزواج، فلا يترتب على إغفالها بطلانه».

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٨ ابريل ١٩٧٦، س ٢٧، ص ١٠٢٨ وما بعدها، أن: «اخفاء حقيقة سن أحد الزوجين في حالة تجاوز الحد الأدنى الذي لا يصح الزواج قبل بلوغه عملاً بالمادة ١٦ من المجموعة سالفة الذكر، لا يترتب عليه بطلان الزواج، لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ منها من أنه: «يثبت الزواج في عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة، ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية: اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها...»، لأن هذه المادة – طبقاً لصريح نصها – إنما يقصد بها مجرد اعداد الدليل لإثبات حصول الزواج، وليس من شأن التحريف في بعض هذه البيانات إبطال عقد الزواج الذي تواجهه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه».

عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس في وقت الإكليل الذى به يتحدان ويصيران جسداً واحداً كما قال الله سبحانه وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجاً فإن الصلاة هى التى تحل النساء للرجال والرجال للنساء».

وقد جاء بقواعد الأحوال الشخصية سواء للأقباط الأرثوذكس، أو الروم الأرثوذكس أن الأرمن الأرثوذكس ما يفيد أن الزواج علاقة شكلية، وأن إعلان الرضا بالزواج أمام الكاهن شرط أساسى لصحة الزواج. وقد نصت المادة ١٥ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «الزواج سر مقدس يثبت يعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنياً طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية، بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة». ونصت المادة الأولى من لائحة الزواج والطلاق للروم الأرثوذكسى: «يقتضى لإنشاء الزواج الصحيح أن يقوم بالإكليل كاهن من الكنيسة الأرثوذكسية بالشرق تحول له قوانين الكنيسة حق القيام بذلك». ونصت المادة ١٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس: «قيام سر الزواج علناً فى الكنيسة بواسطة كاهن من طائفة الأرمن الأرثوذكس مسموح له بذلك من وزارة العدل ومعين فى التصريح الذى يصدره الرئيس الدينى. كذلك يجب أن تكون إجراءات الزواج على طقوس الكنيسة الأرمنية والأرثوذكسية وبحضور شاهدين».

وأمر الانعقاد الدينى فى الكنيسة الإنجليلية كأمره لدى الكنائس الأرثوذكسية وقد نصت المادة ١٢ من قواعد أحوالها الشخصية: «لا ينعقد إكليل الزواج إلا القسس المرسومون قانوناً أو مرشدو الكنائس الإنجليلية الذين يمنح لهم المجلس العمومى الرخصة بذلك».

أما الكنيسة الكاثوليكية فإنه وإن كانت الإرادة الرسولية قد نصت فى مادتها الخامسة والثمانين على انه: «لا يصح زواج إلا إذا عقد برتبة دينية أمام الخورى أو الرئيسى الكنسى المحلى أو كاهن أذن له أحدهما بحضور الزواج، وأمام شاهدين على الأقل بموجب مرسوم القوانين التالية مع مراعاة ما يستثنى فى القوانين». كما نصت فى المادة ٩١ على أنه: «يجب المحافظة عند ابرام عقد الزواج على الطقوس والرتب المرسومة فى الكتب الطقسية المثبتة لسلطان

الكنيسة أو التى صارت مرعية بقوة قواعد مشروعة إلا إذا حالت دون ذلك ضرورة». كما أن الإرادة الرسولية حين أجازت عقد الزواج بطريق الإنابة نصت فى المادة ٨٢ على أنه: «١- يجب لصحة عقد الزواج بالوكالة أن تراعى مراسيم القوانين. ٢- على الزوجين متى اجتمعا ألا يهملا قبول البركة المذكورة فى القانون من الكاهن المعين بمقتضى القوانين السابق ذكرها». وإن كانت الإرادة الرسولية قد نصت على ذلك مما مفاده أن الانعقاد الدين شرط لديها أيضاً لصحة الزواج. غير أن هذا الشرط لم يقل به الكاثوليك إلا بعد المجمع التريدنتينى، ذلك أنه الى ما قبل هذا المجمع كانوا يرون أن الزواج علاقة رضائية وأنه ليس هناك ما يمنع من أن يعقد الزواج سراً دون حضور شهود أو تلاوة أحد رجال الين للصلاة إلا الكاثوليك لما تبينوا المضار التى تنجم عن عقد الزواج سراً دعوا المجمع التريدنتينى إلى الانعقاد فى القرن السادس عشر وقد قرر هذا المجمع بطلان الزواج الذى يعقد سراً. وفى أثر ذلك اشترط الكاثوليك أن يعقد الزواج بحضور شاهدين وعلى يد كاهن وإن المجمع السابق الإشارة إليه لم يشترط لصحة الزواج قيام الكاهن بالصلاة ومنح البركة[١].

أما فى الشريعة الموسوية فتتطلب بجانب رضا الزوجين بالزواج أن يكون قبول المرأة للرجل بهدية يقدمها لها[٢]، قائلاً: «تقدست لى زوجة» – أى خصصت لى زوجة – وأن يلتزم بأن يدفع للزوجة مهراً وأن يحدث هذا جميعه على يد أحد رجال الدين وبمحضر عشرة رجال على الأقل. واشترطوا أيضاً أن يكون عقد الزواج مكتوباً حتى أنه لما رأى بعض العلماء الاسرائيليين أن المرأة تعد زوجة بعقد الخطبة اشترط العلماء الذين ليسوا من هذا الرأى أن تكون الخطبة بعقد مكتوب حتى لا تنقض إلا بالطلاق[٣]. وقد نصت المادة ٦٦ من كتاب ابن شمعون: «اقامة الرجل مع المرأة بغير كتابة عقد الزواج الشرعى ممنوع ولو كان

(١) جرت العادة لدى الكاثوليك على أ يقوم الكاهن بالصلاة ومنح البركة.

(٢) يشترط أن تكون الهدية مملوكة للرجل وقد نصت على ذلك املادة ٥٨ من كتاب ابن شمعون: «يجب أن يكون الشئ ملك الرجل وللخاتم يلزم ألا يكون بحجر ولو ثميناً».

(٣) المواد ٥٦، ٥٧، ٦٧، ٦٩ من كتاب ابن شمعون.

هنا تقديس». وقد جاء فى كتاب شعار الخضر أن أركان عقد الزواج «مهر وعقد كتابى وعلانية وشرعية»[1].

على أن هناك بعض مواد فى كتاب ابن شمعون يبدو منها أن الإسرائيليين لا يعتبرون الانعقاد الدينى من شروط صحة عقد الزواج وأخص هذه المواد المادتان ٦٥، ٦٨. وقد نصت الأولى على أنه قد: «اتفقت الرئاسة الدينية بالقطر المصرى على أن التقديس إذا كان فى غير وقت الزواج ولم يكن بواسطة مأذون شرعى عدّ لاغياً»، ونصت الثانية على أن: «العقد يتبع نظام وأحكام البلد الذى حصل فيه إلا إذ نص على ما يخالف ذلك».

الانعقاد الديني والتوثيق:

لا يقوم الزواج فى الشريعة اليهودية إذا ما تخلف الشكل الدينى فى الصورة المطلوبة من حيث التقديس وتحرير العقد، والاحتفال العلنى بصلاة البركة. ولما كان من اللازم تحرير العقد كتابة، لكى يقوم الزواج، فإن التساؤل يثور عن صلة هذا الشرط بما نص عليه القانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ المعدل لأحكام التوثيق، والذى جعل توثيق عقود الزواج بين غير المسلمين من المصريين، المتحدين فى الطائفة والملة من اختصاص موثقين منتدبين يعيّنون بقرار من وزير العدل[2].

والغرض من تنظيم توثيق عقود الزواج هو الرقابة والإشراف عليها وإثباتها، وأنه لم يقصد منه المساس بالإجراءات الدينية لدى الطوائف المختلفة.

ولما كانت كتابة العقد فى الشريعة اليهودية تعد من الإجراءات الجوهرية، فإن من المفروض أن يتم هذا الاجراء، إلى جانب عملية التوثيق التى يتولاها الموثق المنتدب، حتى تستوفى الإجراءات الدينية، ويتم الشكل الدينى المطلوب. إلا أن هذا يعنى تكرار إجراءات التوثيق، نظراً لأن الموثق المنتدب هو من الناحية العملية رجل الدين المختص بإبرام عقد الزواج بين اليهود المتحدين فى الطائفة والملة، ولذلك فإنه يكفى أن يقوم بعملية توثيق واحدة، وهى التى يقوم

---

(١) ص ٦٣، ٦٤، وهامش رقم (٢) من الصحيفة الأخيرة من كتاب شعار الخضر.

(٢) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٦٣٦.

بها باعتباره موثقاً منتدباً. وإذا كان تخلف التوثيق على هذا النحو لا أثر له على صحة الزواج فى الشريعة المسيحية. فإن الوضع يختلف عنه في الشريعة اليهودية. ذلك أن تخلف التوثيق، أو تحرير العقد فى الشريعة اليهودية يعنى تخلف شرط من الشروط الجوهرية، وبالتالى لا يقوم الزواج. وعلى هذا إذا لم يتم توثيق الزواج أمام الموثق المنتدب، أو إذا لم يحرر العقد أمام الجهة الدينية التي يتبعها الطرفان، فإن العقد لا يقوم.

وإذا ما تم توثيق الزواج أمام الموثق المنتدب، فإن إثباته يكون بتقديم الوثيقة الرسمية التى قام الموثق بتحريرها. أما إذا فرض ولم يحرر الزواج أمام الموثق المنتدب – وهو ما قد يتصور من الناحية العملية بالنسبة للشريعة المسيحية – فإنه يتعين إثباته بتقديم المحرر المكتوب أمام الجهة الدينية، طبقاً للإجراءات والقواعد التى وضعتها الشريعة اليهودية. وهذا المحرر يعتبر ورقة عرفية وفى هذه الحالة الأخيرة يمكن أن يتم الزواج طبقاً لأحكام شريعتهم ويقع صحيحاً، حتى ولم لم يصل الزوجان إلى السن التى تستلزمها لائحة الموثقين المنتدبين لتوثيق الزواج.

الركن الرابع: علانية الزواج:

إن إجراء الزواج على يد أحد رجال الدين أول ما تتحقق به العلانية، على أن علانية الزواج تتحقق بأمور أخرى أولها: ما جرت به عادة الكنائس من أن الزواج يعقد في الكنيسة وهى مكان عام. وقد نصت المادة ٩٨ من الإرادة الرسولية على أنه: «يجب أن يبرم عقد الزواج فى كنيسة الخورنية ولا يجوز إبرامه فى غيرها من الكنائس أو المعابد، عمومياً كان المعبد أم شبه عمومى، إلا بإذن الرئيسى الكنسى المحلى أو الخورى». وثانيهما أن الكنائس جميعها[1]، وقد اشترطت أن يعقد الزواج بحضرة شهود[2]. وقد نصت المادة ٣٣ من قواعد

---

(١) إنه وإن كانت لائحة الزواج والطلاق للروم الأرثوذكس لم يرد بها نص خاص بالشهود إلا أنها قد اشترطت الاحتفال الديني.

(٢) يرى الإمام مالك أن حضور الشهود ليس شرطاً لصحة الزواج وإنما الشرط إعلانه بأى طريق حتى لا يكون سراً فلو أعلن بغير الشهود صح ولو حضره الشهود واشترط عليهم كتمانه فلا يصح.

الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فى فقرتها الرابعة على أن يثبت فى عقد الزواج: «أسماء الشهود وألقابهم وأعمارهم وصناعاتهم ومحال إقامتهم»، ونصت المادة ١٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس على أن: «يقام سر الزواج بالكنيسة بواسطة كاهن من طائفة الأرمن الأرثوذكس مسموح له بذلك من وزارة العدل وبحضور شاهدين». ونصت المادة ٨٥ من الإرادة الرسولية على أنه: «لا يصح عقد زواج إلا إذا عقد برتبة دينية أمام الخورى... وأمام شاهدين على الأقل». كما نصت المادة الثانية من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين على أن: «الخطبة هى طلب التزويج... وتثبت بكتابة محضر ممضى بشهادة شاهدين على الأقل» وثالثها أن بعض الكنائس قد اشترطت ضرورة استصدار الكاهن الذى يعقد الزواج لتصريح من الرئيس الدينى. وقد نصت المادة ٣٢ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «قبل مباشرة الزواج يستصدر الكاهن تصريحاً بإتمامه من الرئيس الدينى المختص بعد تقديم محضر الخطبة اليه». ورابعها أن الكنائس تشترط أن يعلن عن الزواج فى الكنيسة قبل عقده وقد نصت على ذلك المادتان الثامنة والتاسعة من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فقالت الأولى: «يحرر الكاهن الذى عقد الخطبة محضراً فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ويعلقه فى لوحة الإعلانات بالكنيسة. وإذا كان الخطيبان أو أحدهما مقيمين خارج دائرة هذه الكنيسة، ترسل نسخة إل يكاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتهما لتعليقه فى لوحة الإعلانات بالكنيسة. ويبى الملخص معلقاً قبل الزواج مدة عشرة زيام تشتمل على يومى أحد». ونصت الثانية: «إذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام المنصوص عليه فى المادة السابقة فلا يجوز حصوله إلا بعد تعليق جديد يعمل بالطريقة المتقدم ذكرها». وتطلب الإرادة الرسولية الإعلان عن الزواج حين نصت فى المادة ٢٣ على أنه: «١- يجب أن يقم بمناديات الزواج خورى الخطيبين الخاص. ٢- إذا قام أحد الفريقين فى مكان آخر ستة أشهر بعد سن البلوغ وجب على الخورى أن يعرض الأمر على رئيسه الكنسى. وهذا بحسب فطنته إما بطلب إجراء المناديات فى ذلك المكان،

وإما يأمر بتحصيل أدلة أو قرائن أخرى عن مطلق الحال. ٣- أما إذا وقعت شبهة بوجود مانع، فعلى الخورى أن يراجع رئيسه الكنسى حتى ولو كانت مدة الإقامة فى المكان الآخر أقصر مما ورد. وعلى الرئيس الكنسى ألا يسمح بالزواج ما لم تدفع الشبهة على نحو ما جاء فى الفقرة الثانية». وفى المادة ١٤ . «يجب أن تجرى المناديات فى الكنيسة على ثلاث مرات متوالية بين أحد وعيد مفروض، أثناء إقامة فروض إلهية يقصدها عدد كبير من الشعب». وفى المادة ١٥ «للرئيس الكنسي المحلي في مكان ولايته أن يستعيض عن المناديات بعرض أسماء طالبى الزواج علانية على أبواب الكنيسة الرعوية أو غيرها من الكنائس لمدة لا تقل عن ثمانية أيام بشرط أن يتخلل هذه المدة عيدان من الأعياد المفروضة».

وللإعلان عن الزواج أهميته؛ ذلك أنه قد يكون بين المقدمين على الزواج مانعاً يجهلونه ومع ذلك يعرفه غيرهم وبالتالى فإن الإعلان قد يتلافى به عقد زواج باطل ذلك أن من واجب من يعرف أن هناك مانعاً من الزواج أو يخبر الرئيس الدينى به. وقد نصت المادة ١٧ من الإرادة الرسولية على أنه: «يتحتم على جميع المؤمنين أن يكشفوا للخورى أو للرئيس الكنسى المحلى عما قد يقفون عليه من موانع». ونصت المواد ٢٩، ٣٠، ٣١ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس أن لزوج أحد المتعاقدين ولوالده أو وليه الشرعى أن يعترض على الزواج إذا كان هناك مانع منه، كما أن عدم الإعلان عن الزواج قد يترتب عليه أن يرتاب الناس ويسيئوا الظن إذا رأوا رجلاً يتردد على امرأة من غير أن يكون قد أعلن زواجه بها.

أما فى الشريعة الموسوية فيشترط الإسرائيليون أن يشهد مجلس عقد الزواج عشرة رجال على الأقل ويؤسسون هذا على ما جاء فى التوراة: «واستصحب بوغز عشرة رجال»[1]، ويذهبون إلى أن بنى إسرائيل ما اتبعوا طريقة الدعاء الشرعى المعروف بالسبع بركات إلا ابتغاء الجمع والعلانية.

---

(١) المادة ٥٦ من كتاب ابن شمعون، وكتاب شعار الخضر، ص ٧٥.

الفصل الثالث

آثار الزواج

إذا انعقد الزوراج مستوفياً لجميع أركانه من رضاء الزوجين المتبادل، وعدم وجود مانع من الزواج، وانعقاد ديني وعلانية فإنه يكون زواجاً صحيحاً. ولايكون لأي من الزوجين أو لغيرهما بحسب الزصل الحق في تعديل شئ من الآثار المترتبة عليه أو فسخه.

أما إذا كان الزواج غير مستوف لأركان انعقاده، كان الزواج باطلاً[1]، إلا أنه مع القول بتخلف ركن من أركان الزواج فإنه قد يكون من الممكن تصحيحه، كما أنه مع بطلان الزواج قد تترتب عليه آثار لا باعتباره عقداً وإنما باعتباره واقعة.

وسنبين آثار الزواج الصحيح ثم نتبع هذا بكلمة عن الأولاد على اعتبار أنهم ثمرة الزواج. ثم ننهي هذا الفصل بكلمة عن الزواج الباطل.

أولاً : آثار الزواج الصحيح:

سنتناول في بيان آثار الزواج الصحيح. مال الزوجين، الحقوق المشتركة بينهما، حقوق الزوج، حقوق الزوجة.

---

(١) قضى بأن : بطلان الزواج – طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس – هو الجزاء المترتب على عدم استجماع شروط إنشائه الموضوعية منها والشكلية وهو ينسحب على الماضي بحيث يعتبر أن الزواج لم يقم أصلاً، بخلاف أسباب انحلال الزواج من طلاق أو فسخ والتي تعتبر إنهاء له بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكافة آثاره في الماضي».

(نقض في ١٩٧٥/١١/١٩، طعن رقم ١٦ سنة ٤٣ قضائية، مجموعة الأحكام س ٢٦، ع٢، ص ١٤٤).

كما قضى بأن «بطلان الزواج – طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس – هو الجزاء الذي يترتب على عدم استجماع الزواج شروط قيامه وهو ينسحب على الماضي بحيث يعتبر الزواج لم يقم أصلاً، وهو بهذه المثابة يفترق عن انحلال الزواج بالتطليق الذي يفترض قيام الزواج صحيحاً مستوفياً أركانه وشرائطه القانونية فيعد إنهاء للزواج بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكل آثاره في الماضي».

(نقض في ١٩٧٦/١٢/١٥، طعن رقم ٢٠ سنة [redacted] قضائية، مجموعة الأحكام س ٢٧، ع ٢، ١٧٤٨).

مال الزوجين:

إذا كان الزوجان بارتباطهما الشرعي في المسيحية يعتبران كأنهما جسد واحد لقول الإنجيل : «أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً، إذ ليس بعد اثنين وإنما جسد واحد» . غير أن هذا الارتباط الزوجي ليس من مقتضاه اختلاط الحقوق المالية للزوجين، إلا أنه والرجل هو رب الأسرة فيحسن بالمرأة استشارته في إدارة أموالها أو التصرف فيها . وقد نصت المادة ٤٨ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن : «الارتباط الزوجي لايوجب اختلاط الحقوق المالية بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر، فمبدأ الانفصال المالي هو المعمول به .

وفي الشريعة الموسوية فإن حكم أموال الزوجة الموروثة أنه ليس للزوج من حق فيه إلا ما تأذن به له . أما الأموال التي تكتسبها الزوجة بكدها أو التي تعثر عليها فهي من حق الرجل مادام الرجل قائماً نحوها بما عليه من واجبات . وقد جاء في كتاب «شعار الخضر»[1] . أنه : «يجب أن تكون المرأة صناعاً عاملة الكفين غازلة أو ناسجة أو غير ذلك مما يلائم درجتها ومقامها كيلا تكون فارغة فإن الفراغ مفسدة . وقد قال سليمان عليه السلام «امرأة نشاطة من يجد تعلق بها قلب زوجها طلبت صوفاً وكتاناً وله أن يستفيد من كدها» .

وقد نصت ٧٦ من كتاب ابن شمعون : «كد المرأة كناية عن اشتغالها بما يشغلن به نسوة البلد عادة وما تربحه من كدها هو من حق الرجل مادام قائماً لها بما عليه من الواجبات» .

المهر والدوطة والجهاز:

المهر هو ما يقدمه الرجل للمرأة لقاء الزواج . وكل ما يُقَوَّم بمال يصلح مهراً . والدوطة ويطلق عليها أيضاً «البائنة» ، وهي كل مال ثابت أو منقول تجلبه الزوجة إلى الزوج، أو يقدمه لها أهلها أو غيرهم بداعي الزواج أو تخفيفاً لأعبائه .

---

(١) راجع كتاب شعار الخضر ص ١٦٦ .

والجهاز هو ما تأتى به المرأة إلى بيت الزوجية من متاع وأثاث من مالها الخاص أو من مال أبويها.

والمهر أو الدوطة أو الجهاز ليست فى المسيحية من أركان الزواج. وقد نصت المادة ٧٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «ليس المهر من أركان الزواج فكما يجوز أن يكون بمهر يجوز أن يكون بغير مهر». ونصت المادة ٨٠ : «لاتجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه ولا تنقيص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه».

وأمر الدُّوطة والجهاز لدى الإسرائيليين كأمرهما لدى المسيحيين. أما المهر فهو ركن من أركان عقد الزواج عندهم ويشترطون فيه أن يكون مملوكاً للزوج. ويستند الإسرائيليون فى القول بأن المهر ركن من أركان الزواج إلى ما جاء فى التوراة «ويزن لها فضة كمهر البكارى»، وقد نصت المادة ٩٨ من كتاب ابن شمعون على أنه : «على الزوج أن يلتزم فى عقد الزواج بالمهر لزوجته ولم يأخذ منها شيئاً». أما مقدار المهر فهو على خلاف بين الربانيين والقرائيين فالرأى الراجح لدى الربانيين أن مهر البكر مائة محبوب أو سبعة وثلاثون درهماً فضة، ومهر غير البكر نصف ذلك[1]. أما القرائيون فيرون أن المهر يحدده العرف ومنزلة المتعاقدين على أساس أن التوراة لم تضع له حداً أدنى.

ولما كان المهر والدوطة والجهاز ليست بركن من أركان الزواج ولا بشرط من شروط هذه الأركان فى المسيحية. وكذلك أمر الدوطة والجهاز فى الموسوية فإن الزواج يتم صحيحاً بدونها. وإذا تعهدت الزوجة أو أحد من أهلها بدوطة للزوج فلا يترتب على الامتناع عن دفعها إليه فسخ الزواج بل يكون له فقط حق المطالبة بها على أساس أن التعهد بها يتولد عنه التزام مدنى فالنزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق بعقد الزواج ومن ثم فهو من اختصاص المحاكم المدنية.

---

(١) المادة ٩٩ من كتاب ابن شمعون.

وإذا كان القانون المدنى المصرى قد خلا من نصوص خاصة بالدوطة ففى وسع المحاكم عملاً بنص المادة الأولى من القانون المدنى أن تتبع قواعد القانون العامة وقواعد العدالة والقانون الطبيعى والعرف الجارى بين الناس[1].

ويلاحظ أنه وإن كان المهر من أوركان عقد الزواج فى الشريعة الموسوية فإنه متى كان ثابتاً أصلاً ومقداراً فإنه لا يعدو أن يكون التزاماً مدنياً[2].

الحقوق المشتركة بين الزوجين:

حل الاستمتاع:

لما كان الزواج من بين غاياته الإحصان وعدم الوقوع فى الرذيلة؛ ولهذا فإن لكل من الزوجين حق الاختلاط الزوجى بالآخر والاستمتاع به. وقد جاء فى الكتاب المقدس : «ليس للمرأة تسلط على جسدها بل للرجل، كذلك أيضاً الرجل ليس له تسلط على جسده بل للمرأة»[3]. وقد نصت المادة ٧٢ فقرة ثانية من الإرادة الرسولية على أن : «الرضا الزوجى هو فعل إرادة به يعطى كل من الفريقين حقاً على جسده ويقبل حقاً على جسده صاحبه وهو حق مؤبد ومحصور للزوجين دون سواهما فيما يتعلق بالأفعال المرتبة بذاتها لولادة البنين». ونصت المادة ٩٧ من كتاب ابن شمعون : «ليس للمرأة منع الرجل عن نفسها بغير عذر شرعى وإلا عرضت حقوقها للضياع». ونصت المادة ١٢٤ من ذات الكتاب : «للمرأة على الرجل حق مباشرتها من مراعاة قوته وصحته»[4].

وبناء على هذا ليس لأحد من الزوجين أن يمنع الآخر من استيفاء حق الزواج إلا فى أيام الصوم وأيام الطمث. وقد جاء فى التوراة : «كلم جماعة بنى

---

(١) نقض ١٩٤٣/٥/٢٧ مجموعة عمر ج ٤ ص ١٧٠.

(٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر الجزء الثانى ص ١٧٨.

(٣) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ العدد ٤.

(٤) وهذا أيضاً ما يقول به القرائيون : راجع كتاب «شعار الخضر» ص ١١١ وما بعدها. راجع أيضاً المادتين ١٢٥، ٢١٤ من كتاب ابن شمعون.

إسرائيل وقل لهم إذا دخل واحد إلى امرأة طامث فهلاك يهلك أو يموتان بغير ولد لأنهم لا يوقرون حين يلقون ذرية طاهرة فى دم فلأجل هذا السبب المخزى يموت الإنسان بلا ولد» . والعلة فى منع الاختلاط الزوجى أيام الصوم فهو لكى يتم الغرض منه وهو الامتناع عن الشهوات؛ أما العلة فى منعه فى أيام الطمث فهو ما يحصل بعضو التناسل من فسادٍ وأذىً وما يتعرض له الأولاد من أمراض[1] .

وبديهى أن حل الاستمتاع هذا يتعين أن يكون متسقاً مع الغاية الأولى من الزواج وهى إيلاد الأولاد، ولذلك فإن أى جماع بين الزوجين يتم على صورة تمتنع معه ثمرته لا يتفق مع الدين ولا يكون من حق فيه لأحد من الزوجين. وقد جاء فى الكتاب المقدس : «فقال يهوذا لأونان ادخل على امرأة أخيك وتزوج بها أقم نسلاً لأخيك فعلم أونان أن النسل لايكون له فكان إذ دخل على امرأة أخيه أنه أفسد على الأرض كيلا يعطى نسلاً لأخيه فقبح فى عينى الرب ما فعله فأماته»[2] . وقد نصت المادة الثانية من الإرادة الرسولية على أن : «للزواج غاية أولية هى ولادة البنين وتربيتهم وغاية ثانوية هى التعاون المتبادل ومداواة الشهوة» .

حسن المعاشرة:

لما كان الزواج حياة مشتركة بين الرجل والمرأة فإنه يتعين أن يبنى على حسن المعاشرة والمعاملة بالمعروف والمحبة والحكمة والاحترام، وهذا ما قضت به الشريعة : «أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة»[3] ؛ . .

---

(١) وقد ورد فى القرآن الكريم : «ويسألونك عن المحيض، قل هو أذىً، فاعتزلوا النساء فى المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله، أن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين» الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .

(٢) سفر التكوين الإصحاح ٣٨ العددان ٨ ، ١٠ .

(٣) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٥ العدد ٢٥ .

«والغاية كونوا جميعاً متحدى الرأى بحس واحد ذوو محبة أخوية شفوقين لطفاء». وقد جاء في كتاب «شعار الخضر» أن رجال الشرع قد أوصوا بحب الرجل للمرأة كنفسه وبتوقيرها واحترامها ومعاملتها بالحسنى[1].

حرمة المصاهرة:

من الآثار المترتبة على العلاقة الزوجية أن يكون كل من الزوجين صهراً لأقارب الآخر، فتنشأ قرابة المصاهرة التى هى من موانع الزواج[2].

التوارث:

من آثار العلاقة الزوجية أيضاً لا توارث بين الزوجين، وتحكمه الشريعة الإسلامية وسواء كانت أحكام شريعة الزوجين تقضى بتوارثهما من عدمه[3].

الطاعة:

على المرأة أن تطيع زوجها مادام أميناً عليها نفساً ومالاً فلا طاعة له عليها إن هو تعمّد مضارتها، بالقول أو الفعل أو استولى على مالها دون وجه حق[4]. فإذا أعد الزوج لزوجته مسكناً مستكملاً لحاجات معيشها والحال هكذا

---

(١) راجع كتاب «شعار الخضر» ص ١١١ وما بعدها. والمادة ٤٦ من لائحة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) قضى بأن مفاد نص المادة ٢٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، أن المحرمات بسبب المصاهرة وردت على سبيل الحصر فى بنود هذه المادة، دون أن يشمل هذا السبب غيرهن من النساء. (نقض ١/٤/٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق. المحاماة، ٢٠٠٣، ص ١٩١.

(٣) الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ جلسة ٥/٢/١٩٨٤ س ٣٥ ج ١ ص ٣٨٠. والقرائيون لا توارث عندهم بين الرجل والمرأة. أما الربانيون فيورثون الرجل دونها. راجع فى ذلك كتاب «شعار الخضر» ص ١١١ وما بعدها، والمادة ٢٢٣ من كتاب ابن شمعون.

(٤) الطعن رقم ٤ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢/٤/١٩٩١، الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٩٠.

بحيث تأمن فيه على نفسها ومالها فإنه يتعين عليها أن تقيم معه فيه ولا تخرج منه إلا لضرورة[1] وألا تسمح لأحد فى الدخول فيه إلا بإذن زوجها[2].

---

(١) قضى بأن المادة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها وموافقته – للعمل المشروع، وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم فى مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمنى بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنشئة الأولاد الصغار ورعايتهم أو تسئ الزوجة استعمال حقها فى العمل حيث يعود للزوج فى هذه الحالات الحق فى منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الصريح أو الضمنى ، وإذا ما خالفته الزوجة فى ذلك تسقط نفقتها وهى أحكام وإن قنّنها المشرع بمناسبة أنها تطبيقاً هاماً لمفهوم حق الزوج فى منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه ، بحيث يكون أستعمال الزوج لحقه فى منع زوجته من العمل استعمالاً مشروعاً إذا ما ادّعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك ، باعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى فى المجتمع وتربية الأولاد ، ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمايتهم من مخاطر الانحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة فى السنوات الأولى لحياتهم التى تؤثر فى تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور ، مقدم على المصلحة الخاصة للزوجة فى العمل داخل البلاد أو خارجها . (الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٧٣ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤).

(٢) ونصت المادة ٢٠٠ من كتاب ابن شمعون : «ليس للرجل منع أبوى زوجته عنها وقت مرضها أو وضعها». ونصت المادة ٢٠١ منه : «ليس للرجل منع زوجته عن أبويها مرة فى الشهر وفى كل عيد».

وتوجب الشريعة المسيحية على الزوجة إطاعة زوجها ويقصد بالطاعة عدا إقامة الزوجة مع زوجها فى مسكن، أمور أخرى كثيرة منها تدبير شئون المنزل والقرار به وعدم مغادرته بدون مسوغ، ولكن هذه الشريعة لم تجز إجبار الزوجة على إطاعة زوجها وتنفيذ الطاعة كرهاً حتى ولو ثبت نشوز الزوجة».

(محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٩٦١/١١/٩، القضية رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦٠).

والمسكن يكون شرعياً إذا تناسب مع مركز الزوج المالى والاجتماعى، وكان فيه صون المرأة من الفتنة، ومحافظة على صحتها. فمثلاً إذا أسكن الرجل امرأته فى فندق بصفة مستمرة لا يكون قد هيأ لها مسكناً شرعياً. وكذلك من يلزم زوجته بالإقامة دائماً فى منزل من الخشب على ساحل بحر مع قدرته على إسكانها فى منزل من تلك المقامة بالأجر، لا يكون قد هيأ أيضاً لها مسكناً شرعياً لما قد تتعرض له من الأمراض بالإقامة فى مثل هذا المسكن.

ولعل أكثر صور النزاع على المسكن الشرعى عملاً هو ما قد يثور فى الأسرة فى حالة مساكنة الزوجين لوالدة أحدهما. وفى هذه الحالة يكون للقاضى السلطة فى تقدير كل واقعة على حدة على أن يكون الأصل أن للزوجة الحق فى أن تقيم مع زوجها فى مسكن مستقل طالما كان حال الزوج أو عرف أمثاله يسمح له بتدبير مسكن مستقل لها[1]، بمعنى أنه كلما كان الزوج قادراً على أن يعيش بمفرده ولو فى مستو أقل من معيشته مع غيره فإنه يتعين عليه – حفاظاً للروابط العائلية من القطيعة – أن يهيئ لزوجته مسكناً منفرداً[2]. وللزوجة التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل لايشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها إن وجدوا. (مادة ١٤٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس)[3].

---

(١) الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧.

(٢) وقضى بأنه «إذا هيأ الزوج لزوجته منزلاً لا تقيم فيه معه وحدها مستوفياً للشروط المنزلية فى وسط معتدل من السكان وكان المسكن مناسباً شرعاً فلا حق للزوجة فى المطالبة بالعدول عن حكم الطاعة».

(مجلس ملى فرعى دمنهور فى ١٩٥٠/٥/١٢، القضية رقم ١٠ لسنة ١٩٥٠).

كما قضى بأنه «إذا ثبت أن الزوج لا يقيم بمفرده وليس له منزل خاص مستوفياً لكافة لوازمه بل يقيم مع والده فإنه يحق للزوجة أن تطالب بعدم الدخول فى طاعته».

(مجلس ملى فرعى دمنهور فى ١٩٥٠/٩/١٥، القضية رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٠).

(٣) الطعن رقم ٦٨٦ لاسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٧ مشار إليه بمجلة القضاة س ٢٩ ع ١، ٢، ص ٦٣٥، وقد ورد به أيضاً «عدم شرعية مسكن الطاعة لانشغاله بسكنى والدة الزوج طالما تبين عدم انتظام الحياة الزوجية معها...».

ويبدو أن الإسرائيليين لايعطون المرأة الحق في الإقامة في منزل مستقل مع زوجها، إلا إذا وقع عليها الاضطهاد من أهله. وهو المستفاد من نصوص المواد ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨ من كتاب ابن شمعون ذلك أن الأولى قد نصت على أنه: «إذا اضطهد أهل الرجل زوجته فكرهت أن تقيم معهم وطلبت لها مسكناً خاصاً أجيبت إلى طلبها»، والثانية نصت: «إذا تعذر ثبوت الاضطهاد لعلة أن لا جيران وجب اتخاذ مسكن آخر غير منفرد»، والثالثة نصت: «إذا لم يكن هناك اضطهاد وأصرت الزوجة على الاستقلال عدت كارهة شرعاً كحكم المادة ١٦٩»[١].

والدليل على وجوب إطاعة المرأة للرجل قوله تعالى: «الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح رأس الكنيسة»[٢]. «أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب»[٣]. ذلك أن مؤدى هاتين الآيتين أن للرجل رئاسة الأسرة والرجل لا يكون كذلك إلا إذا نفذت كلمته ووجبت إطاعته. كما أن هذا أيضاً هو فحوى قوله تعالى في التوراة: «إلى رجلك يكون اشتياقك وهو يسود عليك»[٤]. وقد نصت المادة ٤٧ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: «يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لإقامته. وعليها أن تحافظ على ماله. وتقوم بخدمته والعناية بأولاده، وملاحظة شئون بيته»[٥]، ونصت المادة ٨٣ من كتاب ابن شمعون [٦]: «متى زفت الزوجة إلى زوجها حقت عليها طاعته والامتثال لأوامره ونواهيه». وتخضع كافة منازعات الطاعة لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (مادة ١١ مكرراً ثانياً

---

(١) المادة ١٦٩ من كتاب ابن شمعون.

(٢) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٥ العدد ٢٢.

(٣) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٥ العدد ٢٧.

(٤) سفر التكوين الإصحاح ٣ العدد ١٦.

(٥) راجع الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥.

(٦) راجع أيضاً المادة ٧٤ من كتاب ابن شمعون، وشعار الخضر ص ١١٥، الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥ س ٤٧ ج ٢، ص ١٣٩٥.

منه» ذلك أن أحكام القانون المذكور فى هذا الصدد من مسائل الإجراءات التى تسرى على كافة منازعات الطاعة أياً كانت ديانة أطرافها[1]. وباعتبار الشريعة الإسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة فى هذا الشأن.

تنفيذ أحكام الطاعة

اختلفت المحاكم حول تنفيذ أحكام الطاعة على النحو التالى : الاتجاه الأول: وكان يتجه إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من تنفيذ حكم الطاعة قهراً، واستند إلى أن الطاعة التزام على الزوجة وأن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد نص فى مادته الخامسة على أن «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها»، وعلى أن المادة الثالثة عشرة من ذات القانون التى ألغت بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تلغ المادة ٣٤٥ من تلك اللائحة والتى يجرى نصها بأن : «تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل ويتبع رجال التنفيذ فى هذه الحالة التعليمات التى تعطى من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذى يتم فيه التنفيذ». ويخلص أصحاب هذا الرأى إلى أن هذه المادة تسرى على المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين ويضيفون إلى أن فى تطبيقها حفظاً لكيان الأسرة خاصة وأنه لا يتفق مع العدالة فى شئ أن يحبس الزوج الذى لم يؤد النفقة فى

---

(١) نقض ١٩٩١/٢/٢٦ س ٤٢ ع ١ ص ٥٩٥، ١٩٩٠/٥/٨ س ٤١ ع ١ ص ٦٩، نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ س ٣٧ ج ١ ص ٥٩١، قارن المستشار أحمد نصر الجندى – المرجع السابق – ص ٣٨٥ وهامشها.

حين أن حقه فى الطاعة لا يمكن تنفيذه جبراً[1]. ويلاحظ أن لائحة ترتيب

---

(١) ومن أحكام الاتجاه الأول ما يلى:

« يتعين على المحكمة بادئ ذى بدء بعد بحث ما إذا كان مبدأ الطاعة مقرراً فى الشريعة المسيحية أم أنه غريب عليها، ذلك أن أحكام المجالس الملية الملغاة لم تطرد على قاعدة واحدة فى هذا الشأن، بل انقسمت إلى مذهبين متناقضين، رأى أولهما أن مبادئ الشريعة المسيحية تتجافى مع حمل الزوجة على الدخول فى طاعة زوجها قسراً، ورأى المذهب الثانى العكس، وأن عقد الزواج من العقود الملزمة للجانبين، ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل منهما، فمن غير المقبول عدلاً ولا منطقاً أن تجاب الزوجة إلى طلب قسر زوجها على الإنفاق عليها وحبسه أن قعد عن التنفيذ أو تلكأ فيه، بينما يحرم الزوج من طلب إدخالها فى طاعته إن ركبت رأسها ونشزت، حينئذ يكون عقد الزواج لغواً عديم القيمة».

(محكمة الأقصر الجزئية فى ١٩٥٦/٦/٦، القضية رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٦).

«إن المحكمة وقد خلصت إلى أن مبدأ الطاعة مقرر فى الشريعة المسيحية وثبت من الحكم القاضى برفض دعوى النفقة التى رفعتها المدعى عليها والمؤيد استئنافاً أنها هى التى غادرت منزل الزوجية بغير مبرر، فيتعين إجابة المدعى إلى طلب إعادتها إليه قسراً، وليس يرد على ذلك بأن الشريعة لا تعرف الإكراه فى التنفيذ، ذلك أن مبادئ الشريعة المسيحية كلها تقوم على المحبة والتسامح، وإنما إذا أخل أحد الزوجين بالتزامه وعرض أمره على القضاء تعين إكراهه على الوفاء به بطرق التنفيذ المقررة فى القوانين الوضعية».

(محكمة المنيا الابتدائية فى ١٩٥٧/٤/١٥، القضية رقم ٨٣ لسنة ١٩٥٧).

«أن الزوجة فى حل من عدم تنفيذ التزامها بطاعة زوجها طالما أنه لم ينفذ من جانبه الالتزام القائم فى حقه بالنسبة لها بوجوب الإنفاق عليها».

(محكمة الاسكندرية الجزئية فى ١٩٥٧/٦/٢٢، القضية رقم ١٩٥٧/٦).

«طاعة الزوجة لزوجها واجبة فى الدين المسيحى، فقد نادى بها السيد المسيح وبولس الرسول، وجاء بقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ما يؤكد وجوب طاعة الزوجة لزوجها (المادتان ٤٤، ٤٥ منه). ولو أن المجالس الملية قبل إلغائها قد درجت فى أغلب أحكامها على عدم القضاء بالطاعة بقصد عدم تنفيذ تلك الأحكام بالقوة الجبرية على أساس أن الزواج فى المسيحية قائم على المحبة والألفة، لا على القوة الجبرية، إلا أن الحال قد تغير بعد إلغاء المجالس إذا تقضى المادة ٥ من قانون الإلغاء رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بأنه تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص

المحاكمة الشرعية وكذا القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد ألغيا بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

أما الإتجاه الثانى فهو أن حكم الطاعة لا ينفذ جبراً تأسيساً على أن الزواج يقوم على المحبة والمودة. فهو التزام روحى على الزوجة وليس مدنياً فلا يمكن تنفيذه جبراً. وهو الاتجاه الذى تبناه المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، اكتفاءً بالجزاء المتمثل فى إيقاف النفقة الزوجية إذا ما ثبت امتناع الزوجة عن طاعة زوجها، وهذا الإتجاه يتفق ولا شك وروح ما جاءت به الشرائع الطائفية، ولما كان ما تضمنه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من أحكام فى هذا الصدد إنما هو ممن مسائل الإجراءات، ومن ثم فهى تسرى على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين[1].

-- المحاكم الشرعية أو المجالس الملية، عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها. ولما كانت المادة ٣٤٥ من اللائحة تنص على أن «تنفيذ حكم الطاعة يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل».

كما تنص المادة ٣٤٦ من نفس اللائحة على بأن يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة، فالواضح من هذه النصوص أن الطاعة بعد توحيد جهات القضاء أصبح تنفيذها جبراً لسريان لائحة المحاكم الشرعية على جميع المصريين على أختلاف مللهم، ويجب ملاحظة أن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة مشروط باعتبار الزوجة لم ترع حقوق الزوج. فإذا ما ثبت أن عدم طاعتها لزوجها يرجع إلى عدم إيفاء الزوج حقوق زوجته فلا محل للقضاء بالطاعة.

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/١٠، القضية رقم ١٩٥٣ لسنة ١٩٥٧).

(١) الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ س ٤٢ ع ١ ص ٥٩٥. وقد ورد به «النص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية المقابلة للفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، نص على أنه «بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى ا لطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم» مفاده أن الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الأحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق، وكان نص المادة ١١ مكرراً ثانياً من

--

-- القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد إلى منزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبيّن فى هذا الإعلان المسكن وللزوجة الإعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبيّن فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ إنتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم يتقدم فى الميعاد ....». يدل على أن ما تضمنته هذه المادة من أحكام فى خصوص ما يتبع من دعوة الزوج لزوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هو من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات ومن ثم تسرى على جميع منازعات الطاعة أياً كانت ديانة أطرافها....».

ومن أحكام الاتجاه الثانى والذى يذهب إلى عدم جواز تنفيذ حكم الطاعة قهراً ما يلى:

«الشريعة المسيحية لا تجيز إلزام أحد الزوجين بمعاشرة الآخر بقضاء آمر وإنما يكون لأحد الزوجين دعوة الزوج الآخر الذى وقع منه إخلال بالالتزام بمساكنته والاستمرار فى معاشرته إلى العودة إلى الحياة الزوجية. فإذا امتنع عن إجابة هذه الدعوى بغير حق يكون هذا والاستمرار موضع تقدير إذا لم تستقر الرابطة الزوجية وطلب أحد الزوجين فصم عراها، فقد جرى قضاء المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس على هذا المبدأ».

(محكمة الإسكندرية الجزئية فى ١٩٥٦/٣/٢٠، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٦، وفى ١٩٥٦/٤/٩، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٦).

إن المحكمة ترى عدم جواز إكراه الزوجة على طاعة زوجها بالقوة المدنية إن قعدت عن ذلك طواعية واختياراً وترى ترجيحاً لهذا النظر:

أولاً: أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أن «تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم، وأحكام المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس قد استقرت منذ إنشائها حتى إلغائها على عدم جواز إجبار الزوجة على الدخول فى طاعة زوجها جبراً.

ثانياً: أن هذا الرأى يتفق مع مبادئ الدين المسيحى روحاً ونصاً، تلك المبادئ التى تقتضى عشرة لبنتها المحبة الخالصة وتحدوها الحرية والصفاء.

ثالثاً: أن قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجمع المقدس والمجلس الملى العام جاء خلواً من أفراد باب خاص للطاعة بل وردت ضمناً فى الفصل الأول من الباب السادس من المادة ٤٢ الخاص بأحكام النفقة بين الزوجين، وقد رتب القانون على ترك الزوجة
-/-

— منزل زوجها دون مسوغ شرعي سقوط حقها فى النفقة، ومن ثم يتضح أن جزاء عدم طاعتها هو سقوط حقها فى النفقة دون أعادتها إلى كنف زوجها قسراً عنها.

رابعاً: فى اكراه الزوجة بالقوة المدنية على الدخول فى طاعة زوجها استهانة بكرامتها، ونظام الطاعة غريب على الشريعة المسيحية، وإجابة المدعى عليه يتناقض وشريعة المتخاصمين وعرف قضائهما.

(محكمة بندر طنطا الجزئية في ١٩٥٦/١١/٧، القضية رقم ١٠٦٩ سنة ١٩٥٦)

«إن التزام الزوجة هو التزام روحي وليس مدنياً، فإن لم تؤده الزوجة حسبما فرض الخالق فلا يجوز للزوج أن يستعدى القضاء عليها لادخالها فى طاعته بحكم ينفذ عليها جبراً إن لم تصدع لتنفيذه اختياراً.

(محكمة دمنهور الجزئية في ١٩٥٨/٢/١٤، القضية رقم ٤٤٦ سنة ١٩٥٧)

«عدم الحكم بالطاعة لا يفقد الزواج المسيحى حكمته، لأن الحكم بالطاعة وتنفيذها جبراً هو الذى يفقد الزواج حكمته الحقيقية ولا يتفق مع غايته السامية وهى تكوين أسرة تسودها المحبة ويربطها التعاون ويرفرف عليها السلام».

(محكمة دمنهور الابتدائية في ١٩٥٨/٥/٢٠، القضية رقم ٦٢ سنة ١٩٥٨).

«يرتب عقد الزواج فى حكم الشريعة المسيحية على الزوجة التزاماً بأن تطيع زوجها وأن تكون خاضعة له، ولكن هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه عينياً إذا رفضت الزوجة الوفاء به، إذ أن القواعد القانونية المقررة أن التنفيذ العينى للالتزام لا يكون ممكناً إذا كان إجراؤه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذه. والتزام الزوجة بطاعة زوجها والخضوع له من الالتزامات التى لا يتصور تنفيذها عيناً إلا برضاء المدين».

(محكمة دمنهور الابتدائية في ١٩٥٨/٥/٢٠، القضية رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨).

«لا يجوز القول بأن إلزام الزوج بالنفقة فى الشريعة المسيحية كان يجب أن يقابله إرغام الزوجة على طاعة زوجها، لأن عدم إطاعة المرأة لزوجها ليس جزاؤه سقوط حقها فى النفقة فحسب وإنما تسقط حقوق أخرى أهمها حضانة أولادها، وحرمانها من هذا الحق له أثر أبلغ من إكراهها على إطاعة زوجها».

(محكمة أسيوط الابتدائية في ١٩٦١/١١/٩، القضية رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦٠).

وأخيراً، قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٨ مايو ١٩٩٠، س ٤١، ج ١، ص ٦٩ ومابعدها.

«وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنها والمطعون ضده من الأقباط الأرثوذكس ويخضعان لأحكام شريعتهما

—

-- الخاصة التى لا تعرف إعلان دعوة الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية والمنصوص عليه فى المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لأن هذا القانون لا يحكم إلا مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين مختلفى الطائفة والملة، وإذ هما قبطيان أرثوذكسيان – متحدى الطائفة والملة – فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق هذا النص رغم ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

«وحيث أن هذا النعى غير سديد. ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية على أنه «بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم – مفاده، أن الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الأحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق، وكان ما ورد فى المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هى من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسرى على جميع منازعات الطاعة أياً كانت ديانة أطرافها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بإجراءات دعوة المطعون عليه للطاعنة بالدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك وفقاً لما ورد بالنص المشار إليه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس».

وفى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩٨٦، س ٣٧، ج ١، ص ٥٩١ وما بعدها، قررت محكمة النقض أنه «وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن دعوتها للدخول فى طاعة المطعون عليه واعتراضها على ذلك أمام المحكمة إنما هى أحكام المادة ٦ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وإذ كان هذا القانون يحكم مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين مختلفى الطائفة والملة فإنه لا يجوز تطبيق النص المذكور على المنازعة بينها وبين المطعون عليه لأنهما قبطيان أرثوذكسيان متحدى الطائفة والملة، وإذ طبق الحكم المطعون فيه هذا النص رغم ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملة أن الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الأحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق. ولكن ما ورد فى المادة

--

والواقع أنه بعد أن زالت المجالس الملية وحلت محلها المحاكم الوطنية وأصبحت المهيمنة على مسائل الأحوال الشخصية للمصريين مسلمين وغير مسلمين فإن الوضع قد تغير عما كان عليه الحال فى أيام ولاية المجالس الملية، وأصبح تنفيذ أحكام الطاعة جبراً ممكناً، فقد صدر القانون ١٩٥٥/٤٦٢ ونص فيه على أن تلغى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية. ونصت المادة الخامسة من القانون المذكور على أن «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة».

-- ٦ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليها فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هى من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسرى على جميع منازعات الطاعة أياً كانت ديانة أطرافها. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن طبق ما ورد فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس شريعة طرفي الطعن من أحكام موضوعية عن الطاعة واعتد بإجراءات دعوة المطعون عليه للطاعنة بالدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية وفقاً لما ورد فى النص المشار إليه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس».

ومع ذلك فإن محكمة النقض تطبق المادة ١٤٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ لإثبات حق الزوجة فى مسكن مستقل، وقد جاء فى الحكم الصادر فى ١٤ فبراير ١٩٧٩، س ٣٠، قاعدة ١٠٢، ص ٥٣٥ وما بعدها.

«ومفاد المادة ١٤٩ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على الزوج إعداد المسكن المناسب».

ومن حق الزوجة التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها – إن وجدوا – ومن ثم فإن الفرقة التى جعلها الحكم المطعون فيه عمدته لم تلجأ إليها الطاعنة إلا نتيجة لإخلال الزوج المطعون عليه بواجب من واجبات الزوجية الملقاة على عاتقه وإصراره على إقامتها فى منزل أهله رغم استفحال النزاع بينها وبين أهله الأمر الذى ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون».

وقد صدر هذا الحكم فى دعوى تطليق بسبب النفور المستحكم بين الزوجين طبقاً للمادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨، وليس فى دعوى طاعة. (الدكتور سمير تناغو – المرجع السابق – ص ٤٢٨).

وقد تعدلت اللائحة المذكورة وحذفت منها بعض النصوص وبقيت منها نصوص أخرى أصبحت هى الدستور الأول فى مسائل الإجراءات والتنفيذ فى أقضية الأحوال الشخصية للمصريين جميعاً بلا تمييز.

ونصت المادة ٣٤٥ من اللائحة المذكورة : «تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عندَ محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل».

كما تنص المادة ٣٤٦ من ذات اللائحة : «يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة».

ومن هذين النصين نجد أن المشرع، بعد أن نصفى قانون توحيد جهات القضاء الخاص بالأحوال الشخصية للمصريين مسلمين وغير مسلمين، نص فى المادتين السالفتى الذكر على أن أحكام الطاعة تنفذ جبراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة، وأن مثل هذا التنفيذ الجبرى يعاد على الزوجة طالما أنها مازالت زوجة لطالب التنفيذ.

وكان النصان سالفىّ الذكر يسريان على المصريين جميعاً مسلمين ومسيحيين ويهود بلا تمييز بين مللهم أو نحلهم لأن لائحة ترتيب المحكمة الشرعية هى التى كانت تحكم الإجراءات والتنفيذ فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين بلا تمييز بين مسلم أو مسيحى أو يهودى. فهى تسرى على جميع منازعات الأحوال الشخصية أياً كانت ديانة أطرافها[1]. (هذه اللائحة قد ألغيت بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، كما أُلغى أيضاً القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالقانون المذكور).

وعلى هذا فإن الطاعة بعد صدور قانون توحيد القضاء أصبحت واجبة التنفيذ جبراً بعد أن كانت فى عهد اختصاص المجالس الملية التزاماً شبه طبيعى

---

(١) قارب الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ س ٣٧ ج ١ ص ٥٩١.

تقاعست تلك المجالس الملية عن تنفيذه جبراً. ولم يكن يعد فى الإمكان الاحتجاج بعرف جرت عليه المجالس عند عدم تنفيذها لتلك الأحكام بالقوة الجبرية، لأن ذلك كان فى وقت هى صاحبة الهيمنة فيه على الأمر. إلا أن هذا العرف نسخ بنصوص تشريعية لها من القوة والعموم ما يستلزم تطبيقها على المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين. وظل الحال على ذلك حتى صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بحسبانه من قوانين الأحوال الخصية وأصبح تنفيذ حكم الطاعة عيناً غير جائز قانوناً، اكتفاء بوقف نفقة الزوجة إذا ما ثبت امتناعها عن طاعة زوجها دون حق.

فالطاعة كانت التزاماً موجوداً أصلاً على عاتق الزوجة وفقاً للشريعة المسيحية واليهودية، وأن المجالس الملية حينما لم تكن تأخذ بالطاعة فلأنها كانت تهيمن على مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ولم تر تنفيذ تلك الالتزامات بالقوة الجبرية.

أما بعد إلغاء تلك المجالس الملية وزوال سلطانها، ومنذ أن حلت المحاكم الوطنية محلها، فإن القوانين المعمول بها والمشار إليها آنفاً حتى تاريخ إلغائها بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى ٢٠٠٠/٢/٢٨ كانت تبيح تنفيذ الأحكام الصادرة بالطاعة بالقوة الجبرية بالنسبة للمصريين جميعاً سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين، وأن العرف الذى جرت عليه تلك المجالس لم يكن يمنع الزوجة من أن تطيع زوجها ولكنه كان قاصراً على عدم تنفيذ هذه الأحكام بالقوة الجبرية، وهو عرف نسخ بنصوص صريحة توجب تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية بالنسبة للمصريين جميعاً بلا تمييز. أما وقد ألغيت تلك النصوص على النحو السالف ذكره، ومن ثم فإن الإتجاه الأول لم يعد له بعد سند من نصوص تشريعية فى هذا الشأن(١).

---

(١) إيهاب إسماعيل – المرجع السابق – ص ٢٨٩، ورابح لطفى – المرجع السابق ص ١٤٣، ود.توفيق فرج – المرجع السابق ص ٧٣٧، د. أحمد سلامة فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين وللأجانب الطبعة الثانية ص ٦٨٩. ويرى الأستاذين محمد محمود نمر وألفى
—

حقوق الزوجة علي زوجها:

- النفقة الزوجية:

نفقة الزوجة هى كل ما يلزم للقيام بأودها من طعام وكسوة وسكنى، وكذلك نفقة العلاج فى حالة المرض. وهى واجبة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح، سواء كان غنياً أم فقيراً. ووجوبها من حين العقد الصحيح يعنى إلزام الزوج بها من ذلك الحين حتى ولو لم يحصل دخول، أى حتى ولو لم تنتقل الزوجة إلى منزل الزوجية. ويظل الزوج ملتزماً بها من حين العقد الصحيح إلى أن تنقضى الرابطة الزوجية.

ولكى تستحق الزوجة النفقة على زوجها، يتعين أن تكون محتبسة – أو مستعدة للاحتباس – من أجله فى منزل الزوجية، حتى يستطيع إستيفاء حقوق الزوجية كاملة متى شاء. فإذا فوتت عليه حقه فى الاحتباس فلا تستحق النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها وهو الاحتباس المفضى إلى المقصود بالزوج. وعلى هذا إذا تركت الزوجة منزل الزوجية دون مسوغ شرعى، فإنها تفوت على الزوج بذلك حقه فى احتباسها، وبالتالى تسقط نفقتها. وكذلك يكون الحكم إذا ما امتنعت عن الذهاب إلى زوجها ومساكنته، أو إذا امتنعت عن اللحاق به فى الجهة التى نقل إليها محل إقامته، ولم يكن لامتناعها سبب معقول. وتقدير وجود سبب معقول لترك منزل الزوجية، أو الامتناع عن مساكنة الزوج أو اللحاق به،

--- بقطر حبشى – المرجع السابق ص ٢٥٦، أن الطاعة لا يصدر بها حكم من القضاء بالنسبة للمصريين المسيحيين أو الإسرائيليين. فإذا رفعت دعوى بطلب الحكم بإلزام الزوجة بالإقامة فى منزل الزوجية فإنه يكون متعيناً على القضاء رفضها بصرف النظر عما إذا كان الزوج على حق فى طلبه من عدمه. وإنما يجدر بالقاضى أن يسجل فى حكمه ما اذا كان هناك مسوغ لنشوز الزوجة أم لا حتى يكون هذا الحكم – وإن قضى فيه برفض طلب الزوج الذى على حق – سنداً لهذا الزوج فى الحكم برفض دعوى الزوجة التى تقيمها عليه تطالبه فيها بالنفقة. قارن الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى أحكام الأسرة – طبعة ١٩٨٧ – ص ١٧٧، وقارن دكتور حسام الأهوانى فى محاضرات فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٧١/٧٠ ص ٤٠١.

من الأمور التي تترك للقضاء في كل حالة على حدتها. لكن إذا تركت الزوجة منزل الزوجية أو امتنعت عن معاشرة زوجها أو اللحاق به، وكان لذلك مسوغ، فلا تعد ناشزاً ولا تسقط عنها النفقة، كما إذا لم يكن المسكن شرعياً أو إذا طردها الزوج.

وقد اتجهت بعض أحكام المحاكم إلى القول بأن نفقة الزوجة لا تسقط متى اشتغلت، لأن التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة لا يعتبر عملاً غير سائغ شرعاً [1]. والواقع أنه ينبغي في هذا الصدد أن نفرق بين حالة موافقة الزوج على اشتغال المرأة أو عدم موافقته. فإذا رضي الزوج بأن تعمل زوجته ولم يعترض على ذلك ولم يمنعها، فلا تسقط نفقتها، لأنه قد رضي باحتباسها احتباساً ناقصاً. أما إذا اشتغلت دون موافقة زوجها ورغم اعتراضه، فإنها بذلك تصير ناشزاً وتسقط نفقتها عليه. أي أن من حق الزوج أن يمنع زوجته من الاشتغال حتى يتحقق احتباسها، فإذا ما خالفت هذا المنع عدت ناشزاً وتسقط نفقتها. ويراعى في هذا الصدد عدم تعسف الزوج في استعمال حقه، في منع الزوجة من العمل، وقد يكون في ذلك خير الأسرة والمساعدة على تحمل أعباء الحياة الزوجية [2].

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٦ رقم ٢٠٨٦ لسنة ١٩٥٦.

(٢) إيهاب إسماعيل – المرجع السابق – ص ٢٩٩، توفيق فرج ص ٧٠٩، وقضى بأن المادة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها وموافقته – للعمل المشروع، وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم في مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمني بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنشئة الأولاد الصغار ورعايتهم أو تسئ الزوجة استعمال حقها في العمل حيث يعود للزوج في هذه الحالات الحق في منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الصريح أو الضمني، وإذا ما خالفته الزوجة في ذلك تسقط نفقتها وهي أحكام وإن قنّنها المشرع بمناسبة أنها تطبيقاً هاماً لمفهوم حق الزوج في منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه في منع زوجته من

-/-

ووجوب النفقة على الزوج فضلاً عن أنه أمر طبيعى باعتباره رب الأسرة ومدبر شئونها، فإنه كذلك من مقتضى قيام الحياة الزوجية التى يترتب عليها أن تصير الزوجة مقصورة على زوجها لا يحل لغيره أن يستمتع بها، وهذا المقتضى يكون معه عدالة – وقد احتبست الزوجة لإيفاء الزوج حقوقه – أن يقوم هو بالإنفاق عليها.

على أن وجوب النفقة على الزوج لا تقضى به طبيعة الأشياء والعدالة فحسب بل إنه مستفاد من قوله تعالى : «يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم كأجسادهم. من يحب امرأته يحب نفسه فإنه لم يبغض أحد جسده بل يقوته ويربيه كما الرب أيضاً للكنيسة لأننا أعضاء جسمه من لحمه وعظامه»[1]. ويستفاد من هذه الآية وجوب النفقة على الزوج ذلك أن فحواها أن الديانة المسيحية تنظر إلى الزوجة على أنها جزء من الرجل وبداهة إذا كان الإنسان تجب عليه نفقة نفسه فإنه يجب عليه أيضاً نفقة جزئه، ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت المسيحية قد جعلت من اقتران المسيح بالكنيسة نموذجاً لاقتران الرجل بالمرأة[2]، وكان اقتران المسيح بالكنيسة خطة لتخليص البشر من الذنوب

=/ = العمل استعمالاً مشروعاً إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك ، باعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى فى المجتمع وتربية الأولاد، ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمايتهم من مخاطر الانحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة فى السنوات الأولى لحياتهم التى تؤثر فى تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور ، مقدم على المصلحة الخاصة للزوجة فى العمل داخل البلاد أو خارجها . (الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٧٣ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤ السالف ذكره) .

وقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٦ فى القضية ٥٦/٢٠٨٦ كلى مصر أنه «لا عبرة بما قاله الزوج من أن نفقة الزوجة تسقط لالتحاقها بمصلحة التليفونات بدون إذنه لأن نفقة الزوجة لا تسقط إلا إذا تركت زوجها بدون مسوغ شرعى، ولم يقل أحد أن التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة يعتبر عملاً غير سائغ شرعاً، كما لم يثبت ما ادعاه الزوج من أنه قائم بالصرف عليها وعلى أولادها».

(١) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٥ الأعداد من ٢٨ – ٣٠ .

(٢) «أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح الكنيسة وبذل نفسه لأجلها» .

والخطايا فلا أقل من أن يخلص الزوج زوجته من متاعب الحياة وأولها وأبسطها تكاليفها.

أما الإسرائيليون فيستندون فى وجوب نفقة الزوجة على زوجها إلى ما جاء فى التوراة بشأن الجارية «لاينقص من نفقتها وكسوتها وإحصانها» وقالوا إذا كان هذا أمر الجارية فمن باب أولى الزوجة. وقد نصت المادة ١٠٦ من كتاب ابن شمعون : «على الزوج للزوجة مهرها، ومئونتها، وكسوتها، ومواقعتها، وتمريضها إذا مرضت، وإطلاق سراحها إذا أُسرت، ودفنها عند الوفاة. وإذا مات بقيت فى بيته تأكل من ماله مادامت أرملة إذا شاءت هى وبناتها إلى أن يتزوجن».

وتقدر النفقة بقدر حاجة الزوجة، وحالة الزوج عسراً أو يسراً. وبالنظر إلى غلاء الأسعار أو رخصها. وقد نصت المادة ١٠٧ من كتاب ابن شمعون على أن: «مئونة المرأة أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع عليها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدراً. ونصت المادة ١٢١ على أن : «الكسوة الشرعية هى كسوة الصيف والشتاء بحسب عادة البلد مع مراعاة حالة الزوج من يسر أو عسر».

وتقدير النفقة مؤقت بمعنى أنه قابل للزيادة أو النقصان بحسب الأحوال. فإذا صار الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها أداءها، أو صار من يتقاضى النفقة فى غير حاجة إليها كلها أو بعضها، نظراً ليسار طارئ مثلاً، فى هذه الحالة يجوز طلب إسقاط النفقة أو إنقاصها. وعلى العكس من ذلك يجوز أن تزاد النفقة إذا ما زاد يسار الملزم بأدائها، أو إذا زادت حاجة من يتقاضاها. فتقدير النفقة يختلف صعوداً وهبوطاً، حسب الظروف، كما أنه يجب أن يختلف كذلك حسب ارتفاع تكاليف المعيشة أو إنخفاضها. وهذه أمور تترك لتقدير القضاء، فهو الذى يقدر مبلغ النفقة على ضوء ظروف الطرفين، وعلى ضوء الظروف المحيطة من حيث تكاليف المعيشة.

وإذا رفض الزواج أداء التزامه بالنفقة دون مسوغ فإن للزوجة أن تستصدر حكماً بها ولها أن تنفذ هذا الحكم بالطرق التى رسمها القانون لاستيفاء الحقوق بالتنفيذ على أموال المدين.

غير أن المشرع لم يكتفِ بأن للزوجة استيفاء نفقتها بالطرق المقررة لجميع الحقوق وإنما جعل عدم أداء الزوج المتعنت لدين النفقة جريمة، كما أجاز تنفيذ حكم النفقة عليه بالإكراه البدني. وقد نصت على ذلك المادتان ٢٩٣ عقوبات و ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنصت الأولى : «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة». ونصت الثانية : «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أوت المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوماً وإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية».

وقد اتضح فى العمل عند تطبيق المادة ٢٩٣ عقوبات وا لمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن هناك تعارضاً بينهما، وقد رفعه المشرع بإصداره المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الذى نص فى مادته الأولى على أن : «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب

المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة»[١]. وهو ما قررته المادة ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

نفقة العدة للزوجة المطلقة:

إذا كان للزوج المسيحى الحق فى تطليق زوجته بإرادته المنفردة عند اختلاف الزوجين ملة أو طائفة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التى يخضعان لأحكامها فى هذه الحالة، فإن تطبيق أحكام الطلاق فى تلك الشريعة يؤدى بالتالى إلى تقرير نفقة عدة للزوجة المطلقة رجعياً أو بائناً وسواء أكانت حاملاً أم غير حامل، رغم أن الشرائع المسيحية لا تعرف فكرة نفقة العدة[٢].

تنفيذ حكم النفقة فى ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

لقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، بما فيها المادة ٣٤٧ التى تجيز حبس الزوج عند امتناعه عن دفع النفقة المحكوم بها للزوجة بيد أن المادة ٧٦ مكرراً قد نصت على أنه : «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى

---

(١) وقد نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ : «إذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأول من مدة الحبس المحكوم بها فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش فى اليوم عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه».

(٢) د. السيد عمران فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ٢٠٠٥ ص ٧٦. وراجع فى حكم نفقة العدة، د. أحمد الشافعى فى أحكام الطلاق طبعة ٢٠٠٥ ص ١٣٩.

التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كـفيلاً يقـبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية.

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد إستنفذ الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣)[1] من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه.

فقد أجاز المشرع الإكراه البدنى فى تنفيذ أحكام النفقات والأجور، إلا أنه وضع عدة ضوابط لذلك وهى:

(١) نصت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على أنه : «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس لمدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة». قضى بدستورية هذه المادة فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٧ ق «دستورية عليا» جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢، كما رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، وكانت قبل التعديل «لا تتجاوز مائة جنيه مصرى».

يكون الحكم الصادر بالنفقة نهائياً أى استئنافياً أو انتهت مواعيد استئنافه.

٢ – أن يمتنع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم، ويعد القيام برفع دعوى الحبس قرينة على الامتناع عن التنفيذ.

٣ – أن يثبت أن المدعى عليه قادر على سداد ما حكم به عليه.

٤ – أن تأمر المحكمة الملزم بالنفقة بالوفاء ويمتنع إذا كان حاضراً أو إعلانه بالأمر بالسداد إن كان غائباً.

فإذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر عليه وتبين للقاضى أنه قادر على القيام بما حكم به وأمره بالأداء ولم يمتثل حكم بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى النفقة المحكوم بها أو أحضر كفيلاً بها فإنه يخلى سبيله(١).

كما أن القانون الجديد الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد وضع أحكاماً جديدة لتسهيل حصول مستحقى النفقات – ومن بينهم الزوجة – على النفقات المحكوم لهم بها.

---

(١) أصدر النائب العام الكتاب الدورى رقم (١١) لسنة ٢٠٠٠ متضمناً دعوة السادة أعضاء النيابة إلى ما يلى:

– أن المشرع أجاز – بموجب المادة (٧٦ مكررا) آنفة البيان – لمن صدر له حكم نهائى فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه، رفع الأمر إلى محكمة الأسرة التى أصدرت الحكم، أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، وخولها الحكم بحبس المحكوم عليه وفق الإجراءات والأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة.

ولا يقبل الحكم الصادر بالحبس فى الحالة المشار إليها فى الفقرة السابقة الطعن عليه وفقاً لحكم المادة (٩) من ذات القانون.

– أن المشرع حدد شروط تطبيق المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة (٧٦ مكررا) آنفة البيان فأوجب السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الأولى ولتحريك أو رفع الدعوى الجنائية عن جريمة هجر العائلة التى تناولتها سبق إلتجاء الصادر لصالحه الحكم إلى محاكم الأسرة ، وإستنفاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٧٦ مكرراً) آنفة البيان، ومن ثم يتعين على أعضاء النيابة قبل إتخاذ أى من إجراءات التحقيق فى الجريمة

فمن ناحية أولى نصت المادة (٧٢) من القانون على أنه «على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات». وبذلك صار بنك ناصر الاجتماعى ملزماً بأداء النفقات المحكوم بها، على أن يستوفيها بعد ذلك من المحكوم عليها بها.

وتمكيناً لبنك ناصر من أداء هذا الدور الجديد المنوط به، فقد نصت المادة ٧٣ من القانون على أنه «على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية التأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر.

= المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجنح الجزئية التأكد من إستنفاذ الإجراءات المشار إليها، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن، فإذا تبين عدم إستنفاذ هذه الإجراءات أو عدم تقديم الشكوى وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إدارياً.

– يجب التحقق عند إعمال المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعاً عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقاً للمادة (٧٦ مكرراً) آنفة البيان، والذى تقضى به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدنى لحمل المحكوم عليه على الدفع.

– أنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس كإكراه بدنى على المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة (٧٦ مكرراً) آنفة البيان ثم حكم عليه من محكمة الجنح الجزئية بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، تستنزل مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا زادت مدة الإكراه البدنى عن مدة الحبس المحكوم به وبغرامة، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

كذلك نصت المادة ٧٤ من هذا القانون على أنه « إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه. أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء»، كما نصت المادة ٧٥ على أنه «لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها».

من ناحية ثانية، فقد نصت المادة ٧١ من القانون على أن «ينشأ نظام لتأمين الأسرة، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعى. ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات». ويفهم من هذا النص أنه سوف ينشأ صندوق خاص بالتأمين على الأسرة يشرف عليه بنك ناصر. فإذا ما تم إنشاء هذا الصندوق، صار هو الملزم مباشرة بتنفيذ أحكام النفقات، وإستيفاء النفقات المحكوم بها من المحكوم عليهم بها.

كما نصت المادة (٧٦) من القانون المذكور أنه استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ما يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين فى حدود النسب الآتية:

أ - ٢٥ ٪ للزوجة أو المطلقة وتكون ٤٠ ٪ فى حالة وجود أكثر من واحدة.

ب - ٢٥ ٪ للوالدين أو أيهما.

ج - ٣٥ ٪ للوالدين أو أقل.

د - ٤٠ ٪ للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

هـ – ٥٠ ٪ للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وقد أضافت الفقرة الأخيرة من المادة ٧٦ النص على أنه «وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على ٥٠ ٪ تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم...». وعلى ذلك فلو حكم بالنفقة لكل من الزوجة والمطلقة جاز لهما معاً الحجز على المرتب أو الأجر أو المعاش في حدود ٤٠ ٪ منه. لو حكم بالنفقة للوالدين جاز لهما الحجز عليه في حدود ٢٥ ٪ منه. ولو حكم بالنفقة لهؤلاء وهؤلاء كان الحد الأقصى لما يجوز لهم جميعاً الحجز عليه من المرتب أو الأجر أو المعاش هو ٥٠ ٪ فقط منه وليس ٦٥ ٪.

ونصت المادة ٧٧ من القانون على أنه: «في حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين النفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى، «ومفاد هذا النص أنه عند تعدد الدائنين الحاجزين على أموال الزوج وعدم كتابة أمواله المحجوز عليها لوفائهم جميعاً كانت الأولوية لديون النفقة على الترتيب الوارد بالنص، فإن بقي شئ بعد وفاء جميع ديون النفقة وزع على غيرهم من الدائنين، بحسب نسبة حق كل منهم وفقاً للقواعد العامة.

كذلك نصت المادة ٧٨ على أنه لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها في المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ.

وأخيراً نصت المادة ٧٩ على أنه «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاذاً لحكم أو لأمر استناداً إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعي على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه

بردها، وهذه الأحكام تسرى على المصريين كافة أياً كانت ديانتهم عملاً بالمادة ١/١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، بحسبانها من مسائل الإجراءات الواردة به.

الأولاد:

إن ثمرة الزواج والغاية منه هم الأولاد، فهم من آثار الزواج وثماره. ولبيان وضع الأولاد فى الأسرة يقتضى التحدث عن ثبوت نسبهم وتربيتهم. وما يتصل بذلك من رضاعتهم وحضانتهم والإنفاق عليهم حتى يبلغوا أشدهم. كما يقتضى أيضاً التحدث عما يترتب على الزواج من التزامات على الأولاد نحو والديهم وأخصها التزامهم بالنفقة.

النسب [1]:

إن حفظ النسب يقتضى أن تكون الزوجة حلالاً لزوجها وحده وذلك حتى

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩ يونية ١٩٦٣، س ١٤، ص ٨٤٣ بأن: «دعاوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت من اختصاص القضاء الشرعى يجرى فيها على وفق أحكام الشريعة الإسلامية وأن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً بالنسبة للنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه مما يبنى عليه أن اختصاص القضاء الشرعى دون سواه فى دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يستتبع حتماً اختصاصه بدعوى النسب عملاً بقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع أما القول بفصل دعوى النسب من دعوى الميراث وجعل الأولى وحدها من اختصاص المجلس الملى لا القضاء الشرعى فلا مجال له لأنه إذا اعتبر ثبوت النسب مسألة أولية يجب الفصل فيها أولاً من المجالس الملية فإن دعوى الميراث لا تكون إلا مجرد تقسيم للتركة وهذا لا يقتضى الالتجاء إلى القضاء لما كان ذلك، وكانت المادة ٨٧٥ من القانون المدنى تنص على أن «تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها» وكانت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ – المقابلة للمادة الثالثة من مواد الإصدار من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ السالف ذكره – تنص على أنه «تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة ومقتضى هذه المادة اتباع أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة، وكان القول بأن الأوضاع القانونية قد تغيرت بعد

يكون للأولاد أب معروف، ويثبت النسب بالفراش، والإقرار، والكتابة، والحالة الظاهرة وثبوت النسب بالفراش هو الأصل، ويقصد بالفراش الزوجية القائمة منذ بدء الحمل، فيعتبر الأولاد شرعيين متى ولدوا حال قيام الزوجية وهذه ما تسمى بقرينة الولد للفراش[1]، وهي قرينة تأخذ بها الشريعة الإسلامية، كما أخذ بها القانون الروماني، وكذلك القانون الكنسي، وهي قرينة مقررة لصالح الأولاد، ولكنها قرينة بسيطة وليست قاطعة، فتقبل إثبات العكس عن طريق نفى نسب الولد إلى الزوج بأسانيد قاطعة الدلالة فى ذلك[2].

ولما كانت مدة الحمل عادة تسعة أشهر، فإن من تحمل وتلد مولوداً فى نهاية تسعة أشهر من اقترانها فالمولود فى هذه الحالة من نسل زوجها.

على أنه قد يحدث أن تكون مدة الحمل أقل من تسعة أشهر أو أكثر من هذا، غير أن هذا وهو نادر فلا يقاس عليه ومن ثم فإن الأصل أن من تضع مولوداً

— صدور قضاء محكمة النقض السابق فى ١٨ يونية سنة ١٩٤٢ وذلك بصدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء والقانونين رقمى ٤٦١، ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية فإن هذا القول الذى يثيره الطاعنون لا سند له من القانون لأن ذكر النسب على الإرث له نفس حكم النقض السابق المشار إليه قرر إمكان رفع الدعوى بالنسبة استقلالاً إذا كان المدعى عليه فيها حياً وعدم جواز ذلك ضد الميت وأما الاستناد إلى القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فلا جدوى فيه للطاعنين لأن هذا القانون إنما نقل الاختصاص من المحاكم الشرعية والمجالس الملية إلى القضاء العام دون تغيير لقواعد الاختصاص السابقة فيما بين القضاء الشرعي والمجالس الملية ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله وتعين رفضه». وفى هذا المعنى أيضاً الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠ مشار إليه بمجلة القضاة س٢٩ ع ١، ٢، ص ٦٣٦.

(١) ومقتضى ذلك أنه إذا جاءت الزوجة بولد حال قيام الزوجية بينها وبين زوجها، فإن نسب هذا الولد يثبت من الزوج متى توافرت الظروف المبينة فى المتن.

(٢) فولادة الزوجة مبكراً، بعد الزواج بفترة قصيرة، يعتبر سبباً يدعو إلى النظر فى قيمة قرينة الولد للفراش . إذ يمكن أن يكون الحمل قد تم قبل الزواج من شخص آخر. ومن جهة أخرى فإن المعيشة الزوجية المشتركة قد تنقضى قبل الولاية بفترة طويلة لا يعاشر فيها الزوج زوجته معاشرة الأزواج، بحيث لا يمكن قبول تطبيق القرينة. ولهذا فإنه لا يمكن إعمال قرينة الولد للفراش بصورة مطلقة.

بعد تسعة أشهر مثلاً بعد اقترانها فهو لا يعد من نسل زوجها إلا إذا اتضح أنه ناقص الأشهر الرحمية. إلا أن الأقباط الأرثوذكس يثبت النسب عندهم إذا ولدت الزوجة بعد ستة أشهر من الزواج وقد نصت على ذلك المادتان ٨٧، ٨٨ فقالت الأولى «أقل الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحساب الشهر ثلاثين يوماً»، والثانية «إذا ولدت الزوجة ولداً في تمام الستة أشهر فصاعداً من حين عقد الزاج ثبت نسبه للزوج»، ونصت أيضاً على ذلك الإرادة الرسولية في الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ «يقدر الأولاد الشرعيين إذا ولدوا بعد مائة وثمانين يوماً على الأقل من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية».

أما الإسرائيليون فقد نصت المادة ٨٩ من كتاب ابن شمعون على مدة الحمل بقولها «أقل مدة للحمل سبعة أشهر وغالبها تسعة وأقصاها سنة».

على أنه أياً كانت المدة التي مضت بين الاقتران ووضع المولود فإن للزوج أن ينفي نسب الولد إليه إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه مادياً الاتصال بزوجته في مدة الحمل كأن يثبت أنه كان بالسجن مثلاً وقد نصت المادة ٨٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن: «ومع ذلك يكون للزوج أن ينفي الولد إذا أثبت أنه في الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر كان يستحيل عليه مادياً أن يتصل بزوجه بسبب بعْد المسافة بينهما أو بسبب وجوده في السجن أو بسبب حادث من الحوادث».

ويجب أن يبدي الوالد أو ورثته النفي بعد فترة معقولة من الولادة. وقد حددت قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس هذه المدة بشهر[1]. غير أنه لا يمكن القول بأن مدة الشهر هذه معيار عام، بل يجب أن يترك الأمر لظروف كل واقعة يقدرها القاضي وفقاً لملابساتها. كما أنه لا يمكن القول بأن النفي متسم بالجدية إذا جاء بعد الإقرار به، وقد نصت المادة ٢٩٣ من كتاب ابن شمعون: «للرجل نفي النسب قبل الوضع وبعده إذا لم يكن أقر به».

وكما يثبت النسب بالفراش، فإنه يثبت أيضاً بالإقرار.

(١) راجع المادة ٨٩، ٩٠ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس.

الأول : إقرار من مقتضاه ثبوت نسب المقر له من المقر ابتداء، ويتفرع عنه ثبوت نسبه من غير المقر، كالإقرار بالبنوة فهو يقتضى ثبوت نسب الولد من المقر، ويتفرع على هذا أن يكون أب هذا الأخير، وإخوته على التوالي، جداً، وإخوة، وأعماماً للمقر له، ومثل الإقرار بالبنوة الإقرار بالأبوة والإقرار بالأمومة.

والثانى : إقرار يقتضى ثبوت نسب المقر به من غير المقر، ابتداء ويتفرع عليه ثبوت نسبه المقر. كالإقرار بالأخوة فإنه يقتضى أولاً ثبوت نسب المقر له من أب المقر، ويتفرع على هذا ثبوت نسب إخوته للمقر، لأن معنى إخوته له أن أباهما واحد، ومثل الإقرار بالأخوة الإقرار لشخص بأنه عم أو ابن ابن أو ابن أخ.

والنوع الأول الذى فيه تحميل النسب ابتداء على نفس المقر يثبت به النسب من هذا الأخير لأن الإقرار حجة على المقر، دون أن يكون لهذا من تزثير على غير المقر. وقد نصت المادة ١٠٢ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس «إقرار الأب بالبنوة دون إقرار الأم لا تأثير له على الأب والعكس بالعكس».

على أنه لا يكفى الإقرار وحده لثبوت نسب المقر به من المقر بل لابد من توافر عدة شروط أولها : أن يكون المقر له مجهول النسب لأنه رذا كان له نسب ثابت فلا يصح الإقرار. وثانيها أن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر بمعنى ألا يكون الظاهر يكذب هذا الأخير، كأن يكون المقر والمقر به متساويين في السن. وقد نصت المادة ١٠٠ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس «إذ أقرّ الرشيد العاقل ببنوة مجهول النسب وكان فى سن بحيث يولد مثله لمثله يثبت نسبه منه وتلزمه نفقته وتربيته». وثالثها أن يصادق المقر له المقر إن كان أهلاً للمصادقة، ذلك أن الإقرار وإن كان اعترافاً من جهة المقر فهو دعوى على المقر به ودعوى الإنسان على غيره لا تثبت إلا بمصادقة المدعى عليه أو بالبينة. أما إذا كان المقر له غير أهل للمصادقة، كأن يكون غير مميز، فإنه يعتبر فى حكم المصادق لأن من مصلحته أن يكون ثابت النسب. وقد نصت المادة ٩٦ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه : «إذا

أقرّ ولد مجهول النسب بالأبوه أو الأمومة لامرأة بالأمومة وكان يولد مثله لمثل المقرّ له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له، ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق، وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية».

أما النوع الثانى من الإقرار، الذى فيه تحميل النسب ابتداء على غير المقر، فإنه – والإقرار حجة قاصرة على نفس المقر – فإنه لا يثبت به النسب على من حمل عليه. فإذا أقر شخص لآخر بالأخوة فلا يكون المقر له ابناً لأبى المقر، ولابد لثبوت نسب المقر له ممن حمل عليه النسب أن يصادق هذا الأخير المقر، أو يقام عليه الدليل.

ويثبت النسب أيضاً بالكتابة، فإذا ادعى شخص على آخر بنوة أو أبوة أو أى نوع من القرابة، وجحد المدعى عليه ذلك؛ فإن للمدعى أن يثبت مدعاة بأية محررات صادرة من ا لمدعى تتضمن الاعتراف بالقرابة المدعاة. وقد نصت الفقرة الثانية من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه يجوز الحكم بثبوت النسب «فى حالة ثبوت وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافاً بالأبوة اعترافاً صريحاً».

ويثبت النسب أيضاً بالحالة الظاهرة . فإذا ادعى ولد على شخص بأنه والده، فإن نسبه يثبت منه إذا كان الأب المدعى عليه والأم التى ولدت المدعى قد عاشا معاً فى مدة الحمل بصفة ظاهرة، أو إذا كان الأب المدعى عليه قد قام بتربية الولد والإنفاق عليه وظهر كل منهما بمظهر الولد والوالد، أو إذا كان الثابت أن الأب قد اتصل بأم المدعى فى مدة الحمل حتى ولو كان بطريق الاغتصاب أو الاحتيال.

وقد نصت المادة ١٠٦ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فى فقراتها الأولى والثالثة والرابعة على أنه يجوز الحكم بثبوت النسب : «أولاً فى حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل. ثالثاً إذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معاً فى مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة. رابعاً إذا كان الأب المدعى عليه قد قام بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والداً له».

ويتعين فى حالة الأخذ بالحالة الظاهرة كدليل على ثبوت النسب، ألا تكون الأم مشهورة بسوء السلوك، وألا تكون قد عاشرت رجلاً آخر غير ذلك المدعى عليه بالأبوة.

تربية الأولاد:

أمر الله الآباء بحسن تربية أولادهم فقد جاء فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس «يا أيها الآباء لا تغضبوا أبناءكم بل ربوهم الصالح وتعليم ربنا»[(١)].

وقد نصت المادة ١٣٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أن: «يطلب من الوالد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه مما هو ميسر له من علم أو حرفة، وحفظ ماله والقيام بنفقته. ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها».

ونصت المادة ١٠٢ من الإرادة الرسولية على أن «يلتزم الوالدان أشد الالتزام بأن يعنيا حسب طاقتهما بتربية أولادهما تربية دينية وأدبية، وجسدية ومدنية، وأن يتدبرا ما يعود لخيرهم الزمني».

فيقع على عاتق الوالدين واجبات على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للأولاد. وتتلخص هذه الواجبات فى المحبة والتربية.

فعلى الوالدين أن يحبا أولادهما وأن يهتما بمصالحهم ويحافظا عليهم فى عامة الأمور. والواقع أن هذا الواجب يعد من الواجبات الخلقية وهو أمر طبيعى منشؤه علاقة البنوة والأبوة. ولا يتصور أن يكون هنا جزاء على مخالفته سوى ما للقواعد الأخلاقية والقواعد الدينية من جزاء[(٢)].

وإلى جانب ذلك فإن على الوالدين لأولادهما كذلك واجب التربية بكل ما ينطوى عليه هذا الواجب وما يتصل به من أمور، وسواء تعلق الأمر بالتربية الروحية أم بالتربية الجسدية للأولاد. وهذا يعد من الأغراض الأساسية للزواج التى تتمثل فى إنجاب الأولاد وتربيتهم بكل ما تتطلبه هذه التربية من واجبات

---

(١) الإصحاح السادس العدد الأول.

(٢) جاء فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس، الإصحاح ٦ العدد [illegible] : «وأنتم أيها الآباء لاتغيظوا أولادكم، بل ربوهم بتأديب الرب وإنذاره».

وأعباء. أما بالنسبة للتربية الجسدية، فإنها تستدعى العناية بالجنين وتجنب كل ما من شأنه الإضرار به ومنع الإجهاض، وبعد الوضع يستلزم الأمر العناية بإطعام الولد وصيانته والمحافظة عليه حتى يشب قوياً يافعاً. ولهذا فإنه يتعين على الأم إرضاع أولادها بنفسها. فهذا واجب عليها لهم، ما لم يمنعها من ذلك مانع قوى، وبصفة خاصة مانع صحى، أى يلزم أن تكون هناك أسباب صحية لإعفائها من هذا الواجب.

وتستلزم التربية الجسدية كذلك إحاطة الأولاد بالعناية اللازمة من الناحية الجسمية، وذلك طبقاً لظروف الوالدين، وبالتعاون بينهما. فعليهما أن يهيئا له ما يحتاج إليه من نفقة كسوة لائقة. ويظل هذا الالتزام بالاهتمام بالولد والمحافظة عليه، حتى يستطيع أن يكفل نفسه من سعيه وكده. وعليهما أن ييسرا له ذلك، سواء عن طريق مال له يستعين به أو عن طريق تعليمه التعليم الذى يؤهله لمواجهة الحياة.

أما عن واجب التربية الروحية، فإنه يتضمن التعليم والتربية العقلية والخلقية والدينية. فعلى الوالدين العناية بتعليمه وتنمية مواهبه وتقوية إرادته وعزيمته. كما أن عليهما كذلك أن يربيا أولادهما على حب الفضيلة ونبذ الرذيلة والابتعاد عنها، والخوف من الله والبعد عن كل ما يدنس النفوس. وعلى الوالدين المسيحيين أن يعنيا بتربية أولادهما تربية مسيحية. وفى كل هذا يلزم أن يكون الوالدان قدوة حسنة للأولاد. وواجب التربية الروحية يعد من الواجبات المشتركة التى يتعين على الوالدين القيام به بالتعاون بينهما، مع مراعاة ما للرجل من الرئاسة فى الأسرة، إذ أن له الإدارة والتوجيه بالنسبة لما يهم الأسرة والأولاد.

هذه الواجبات المتعلقة بالتربية الجسدية والروحية وما يستتبعها من التزام الأم بالإرضاع والحضانة، والتزام الأب بالإنفاق، ومن ثبوت الولاية على نفس الصغير وما له، تعتبر حقوقاً للأولاد قبل والديهم.

ومن ناحية أخرى، فإن الأولاد يلتزمون كذلك بالتزامات متعددة قبل الوالدين، التزامات دينية وخلقية، إلى جانب الالتزامات القانونية الناشئة عن القرابة. فيجب على الولد فى أى سن أن يحترم والديه ويحسن معاملتهما. كما يجب عليه كذلك أن يبقى تحت سلطة والديه حتى سن البلوغ. وإلى جانب ذلك فإن على الأولاد الالتزام بالإنفاق على الوالدين وتقديم ما يحتاجانه لمعيشتهما.

الإرضـــاع:

الإرضاع حق للأم، وواجب عليها ديانة لا قضاء فلا يجبرها القاضى عليه وذلك بالنسبة إلى جميع أولادها ذكوراً وإناثاً[1]. ولكن تجبر عليه إذا لم يكن للولد ولا لوالده مـال يسـتأجر به مـرضعة ولم توجد متبرعة، أو لم يجد الأب من ترضعه غيرها - أو إذا لم يقبل الولد ثدياً غير ثديها. ومدة الإرضاع سنتان من يوم ميلاد الطفل[2]. على أن الأم قد تعـفى من الإرضـاع إذا كـانت فى حـالة جسدية أو عقلية لا تمكنها من ذلك. وقد نصت المادة ٢٠ من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين على أن : «زمن الرضاعة سنتان من يوم الولادة». كما نصت المادة ٢١ من هذه القواعد على أن : «تتولى الأم رضاعة بنيها ذكوراً كانوا أو إناثاً مطلقة كانت أو غير مطلقة مفارقة كانت أو غير مفارقة».

والأم ليس لها أجر على الإرضاع فى حالة قيام الحياة الزوجية، أما فى حالة انحلالها، فيجوز لها أن تطلب أجر على الإرضاع.

وأجر الرضاع على الوالد، إذا لم يكن للطفل مال، فى حالة انحلال الرابطة الزوجية، وعليه أيضاً هذا الأجر فى حالة إعفاء الأم من الرضاع. وقد نصت المادة ٢٦ من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين «نفقة الرضاعة أو الحضانة تلزم أب الصغير إن لم يكن لهذا الصغير مال، فإذا كان له مال، فلا يلزم أباه منها شئ إلا بالتبرع». ونصت المادة ٣٨٨ من كتاب ابن شمعون «للمطلقة ولها رضيع أن ترفض إرضاعه أو تطلب عليه أجراً». وتلك الأحكام لا تخرج فى جوهرها عن تلك التى أوردتها الشريعة الإسلامية، ولما كانت أحكام الرضاعة من المسائل الإجرائية فإن ما ورد بشأنها من أحكام فى الشريعة الإسلامية إنما يسرى على كافة المصريين أياً كانت ديانتهم، بحسبانها الشريعة ذات الولاية العامة فى هذا الشأن.

---

(١) راجع فى هذا المعنى المادة ٤٧ من قواعد الأحوال الشخصية التى كان يطبقها المجلس الملى للأقباط الكاثوليك.

(٢) نصت المادة ٥٠ من كتاب ابن شمعون : على أن «الحامل أم الرضيع لا يجوز العقد عليها قبل الوضع أو قبل بلوغ الرضيع ٢٤ شهراً فطم أو لم يفطم». ونصت المادة ٣٨٩ منه على أنه : «ليس للأم أن ترفض إرضاع الرضيع إذا هو لم يقبل ثدى غيرها».

الحضانـــة[1]:

الحضانة هى تربية الطفل والقيام بشئونه فى سن معينة، والسن التى تنتهى

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٠٩ بشأن تحديد سن الحضانة للأرمن الأرثوذكس (م ١٠٩ المعتمدة عام ١٩٤٦) وذلك بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٤ أبريل سنة ١٩٩٨ الموافق ٧ ذى الحجة ١٤١٨هـ. برئاسة السيد المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر، رئيس المحكمة. فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

حيث إن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى عليهما الخامس والسادسة. كانا قد أقاما ضد المدعية دعواهما رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٣ التى طلبا فيها الحكم بسلب حضانتها لابنتها ناتالى وميلانى، وتسليمهما للمدعية عليها السادسة – جدتهما – لمتولى شئون الخامس، وقد قررت محكمة مصر الجديدة الجزئية للأحوال الشخصية إحالة الدعوى إلى محكمة الزيتون الجزئية للأحوال الشخصية حيث قيدت برقم ١١٠٥ لسنة ١٩٩٤ جزئى أحوال شخصية ملى الزيتون، وفيها قضت هذه المحكمة حضورياً بضم الطفلة ناتالى إلى جدتهما لأبيها، فاستأنفت المدعية هذا الحكم، وقيد استئنافها برقم ٩١٩ لسنة ١٩٩٥، ثم دفعت أثناء نظره بعدم دستورية المادتين ١٠٧ و ١٠٩ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع، وصرحت للمدعية باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادتين ١٠٧ و ١٠٩ من مجموعة الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس، تجريان على النحو الآتى:

مادة ١٠٧ : عند حصول طلاق وعند انقضاء السن المحددة فى المادة (١٠٩) يعهد بالسلطة الأبوية إلى الزوج الذى حصل على حكم الطلاق إلا إذا رأت المحكمة من الأنفع للأولاد أن تأمر – من تلقاء نفسها أو بناء على طلب العائلة أو الرئيس الدينى – أن يعهد بهم جميعاً أو بعضهم إلى الزوج الآخر، أو إلى أحد الأقرباء أو إلى شخص أجنبى.

مادة ١٠٩ : تحضن الأم ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه إلى أن يبلغ السابعة إذا كان ذكراً، وإلى التاسعة إذا كان أنثى، وللمحكمة أن ترفع سن الحضانة إلى التاسعة بالنسبة للذكر، وإلى الحادية عشرة بالنسبة للأنثى.

وحيث أن المدعية تنعى على المادتين ١٠٧ و ١٠٩ المشار إليهما، مخالفتهما لنص المادتين ١٠ و ٤٠ من الدستور تأسيساً على أن الحضانة احتياج طبيعى واجتماعى وإنسانى لا توفره للصغير غير أمه بحنانها الطبيعى، وبفطرتها التى تدنيها من الصغير، وتجعلها أرفق به من غيره، ولا يجوز التمييز فيها – وبالنظر إلى طبيعتها وانتفاء إتصالها بالعقيدة فى جوهر أحكامها – بين الصغار تبعاً لديانتهم، وعلى الأخص فى مجال علاقة الأم بصغيرها التى تكون أحوج إلى أمها عند البلوغ الطبيعى لتبسط عليها رعايتها حتى الثانية عشرة من عمرها، مع جواز بقائها فى

--

-- كنفها حتى تتزوج، فلا تكون أمها إلا عوناً لها على طرائق الحياة، ومواجهة مشكلاتها، بما يهون عليها ما شق من أمرها.

وحيث أن البين من النصوص التى نظمت بها مجموعة الأرمن من الأرثوذكس للأحوال الشخصية، شئون السلطة الأبوية والحضانة، أنهما أمران مختلفان، فلا يعهد بالسلطة الأبوية على الولد إلا لأبيه يمارسها مباشرة عليه إلى أن يبلغ سن الرشد، إلا إذا استحال عليه من الناحية القانونية أو الفعلية مباشرتها، فإنها تنتقل عندئذ إلى الأم بقوة القانون (المادتين ١٠٣ و ١٠٥ من هذه المجموعة) والأصل - وعملاً بنص المادة ١٠٧ المطعن عليها - أن يعهد بالسلطة الأبوية - عند حصول طلاق وإنقضاء سن الحضانة التى حددتها المادة ١٠٩ - إلى الزوج الذى حصل على حكم به، إلا إذا رأت المحكمة أن من الأنفع للأولاد أن تأمر - من تلقاء نفسها أو بناء علىٰ طلب العائلة أو الرئيس الدينى - أن يعهد بهم جميعاً أو بعضهم إلى الزوج الآخر أو إلى أحد الأقرباء أو إلى شخص أجنبى.

وحيث إن ذلك مؤداه أن المادة ١٠٧ المطعون عليها لا صلة لها بالسن التى حددتها مجموعة الأرمن الأرثوذكس لانتهاء الحضانة، ولا بالمقاييس التى ضبطتها بها، ولكنها تتصل بتنظيم السلطة الأبوية فى بعض جوانبها، ليتم بها الأولياء فى شأن الصغار إعمالاً بدأتها حضانتهم من النساء، حتى يصير الصغير مهيأ للحياة، متصلاً بأسبابها.

وحيث أن دفاع المدعية فى النزاع الموضوعى، يتوخى إبقاء حضانتها لابنتها من زوجها إلى سن الحضانة المقرر لكل صغير مسلم، وكان نص المادة ١٠٩ المطعون عليها يحول بذاته دون إجابتها إلى طلبها، فإن مصلحتها الشخصية والمباشرة تتوافر بالحكم ببطلان هذا النص.

ولا ينال من مصلحتها هذه، قالة أن المدعية أمينة على ابنتيها هاتين، ذلك أن النزاع حول أحقيتها، فى حضانتهما، وأهليتها بالتالى لموالاة شئونهما، قد ينتهى لصالحها، فإذا ما قضىٰ ببطلان نص المادة ١٠٩ المطعون عليها، زال كل أثر لها، فلا تكون سن حضانتها لابنتيها محددة وفق نظم الأحوال الشخصية السارية فى شأن الأرمن الأرثوذكس، بل على ضوء القواعد التى فصلتها الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى شأن حضانة الصغير المسلم.

وحيث إن ما ينعاه المدعى عليهما من أحكام الدستور القائم لا يجوز تطبيقها فى شأن النص المطعون فيه، لصدوره قبل العمل بهذا الدستور، مردود بأن الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التى ينبغى أن تقوم عليها الجماعة، والتى ترتبط بها الأسرة كذلك بوصفها قاعدة بنيانها ومدخل تكوينها، تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها - وأياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور، لضمان اتساقها والمفاهيم التى أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد - فى مضامينها - بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التى تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية. ـــ

وحيث إن تحديد ما يدخل في نطاق مسائل الأحوال الشخصية – وفى مجال التمييز بينها وبين الأحوال العينية – وإن ظل أمراً مختلفاً عليه، إلا أن عقد الزواج والطلاق وآثارهما يندرجان تحتها، لتدخل حضانة صغار المطلق من زوجته فى نطاق هذه المسائل، فتحكمها قواعدها.

وحيث إن المجالس الملية هى التى كان لها اختصاص الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وكان تطبيقها لشرائعهم الدينية مقارناً لاختصاصها فى نزاعاتهم المتصلة بأحوالهم الشخصية، فلا يكون قانونها الموضوعى إلا قانوناً دينياً، وظل هذا الاختصاص ثابتاً لهذه المجالس إلى أن صدر القانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، فقد قضى هذا القانون فى مادته الأولى بأن تلغى المحاكم الشرعية والملية ابتداء من ١٩٥٦/١/١، على انتحال الدعاوى التى كانت منظورة أمامها حتى ١٩٥٥/١٢/٢١ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار نظرها وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ولئن وحد هذا القانون بذلك جهة القضاء التى عهد إليها بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم، فحصرها – وأياً كانت دياناتهم – فى جهة القضاء الوطنى إلا أن القواعد الموضوعية التى ينبغى تطبيقها على منازعاتهم فى شئون أحوالهم الشخصية، لا تزال غير موحدة رغم تشتتها وبعثرتها بين مظان وجودها وغموض بعضها أحياناً، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٦ من هذا القانون، تقضى بأن تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيبها، وتنص فقرتها الثانية على أنه فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، الذين تتحد طائفتهم وملتهم، وتكون لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون، فإن الفصل فيها يتم – فى نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أنه فيما عدا الدائرة المحدودة التى وحد المشرع فى نطاقها القواعد الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم – كذلك التى تتعلق بمواريثهم، ووصاياهم وأهليتهم – فإن المصريين غير المسلمين لا يحتكمون لغير شرائعهم الدينية بالشروط التى حددها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه. بل إن المادة ٧ من هذا القانون تنص على أن تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى، لايؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٦ من هذا القانون، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام.

وحيث إن المشرع وقد أحال فى شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين – وفى إطار القواعد الموضوعية التى تنظمها – إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها فى كل ما يتصل بها، فإن المشرع يكون قد ارتقى بالقواعد التى تتضمنها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التى ينضبط بها المخاطبون بأحكامها، فلا يحيدون عنها فى مختلف مظاهر سلوكهم، ويندرج تحتها – وفى نطاق الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس – لائحتهم المعتمدة فى ١٩٤٦، إذ تعتبر القواعد التى احتوتها – وعلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦ من

-- القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه - شريعتهم التى تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية، بما مؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التى تتولاها هذه المحكمة.

وحيث أن الحضانة – فى أصل شرعتها – هى ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته، والأصل فيها مصلحة الصغير، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة – التى لها الحق فى تربيته – إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه، وأحرص على توجيهه وصيانته، لأن انتزاعه منها – وهى أشفق عليه وأوثق اتصالاً به، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً – مظلمة للصغير إبان الفترة الدقيقة التى لا يستقل فيها بأموره، والتى لايجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن، يأكل من نفقته، ويطعمه نزراً، أو ينظر إليه شزراً.

ولا تقيم الشريعة الإسلامية – فى مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها – ولا شريعة غير المسلمين من الأرمن الأرثوذكس – التى حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية – لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها – وإنطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها – ولو فى بعض جوانبها – مدعاة لضياع الولد، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلاً لمصلحته ، وادعى لدفع المضرة عنه، وعى تقدير أن مدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمخض عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترماه ويعهد إليها بأمره.

وحيث أن الدستور – وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنتظم المصريين جميعاً، فلا يتوجهون لغيرها أو ينعزلون عنها – قد أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية – سواء فى خصائصها، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونها – هى تلك التى فصلتها المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من الدستور، وقد دل بها على أن الحق فى تكوين الأسرة لا ينفصل عن الحق فى صونها على امتداد مراحل بقائها، لتأمينها مما يخل بوحدتها، أو يؤثر سلباً فى ترابطها، أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها، بل يزكيها كافلاً لبنيها تراحماً أوثق، ولأطفالها إشرابهم مبادئها، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها، وكذلك اختيار أنماط من الحياة يتعايشون معها، فلا تتفرق الأسرة التى تضمهم – وهى بنيان مجتمعهم – ولا تنتصل من واجباتهم قبلهم، بل تتحمل مسئوليتها عنهم صحياً وتعليمياً وتربوياً.

بل إن الأسرة فى توجهاتها لا تعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تنميها – وعلى ضوء أعمق مستوياتها ، وأجلها شأناً – من خلال روافد لا انقطاع لجريانها، يتصدرها أرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والتوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها وواجباتها فى نطاق أسرتها، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التى يؤمن بها، تثبيتاً لها وتمكيناً منها.

--

- وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت الأسرة المصرية لا يصلحها اختيار سن الحضانة لا يكون محدداً وفقاً لتغير الزمان والمكان، ولايقيمها كذلك انتزاع الصغير أو الصغية من حاضنته اعناتاً أو ترويعاً ، أو اغفال الفروق الجوهرية بين المحضونين تبعاً لذكورتهم وأنوثتهم ، وخصائص تكوينهم التي تتحدد على ضوئها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيتهم وتقويمهم وروائبهم مما يؤذيهم ، وكذلك اعدادهم لحياة أفضل يتخرطون فيها بعد تهيئتهم لمسئوليتها ، وكان تعهد المحضون – صغيراً كان أم صغيرة – بما يحول دون الاضرار بهما ، مؤداه أن يكون لحضانتهما من تكفل الخير لهما في اطار من الحق والعدل ، وشرط ذلك اعتدالها فلا
يكون لحضانتهما من تكفل الخير لهما في اطار من الحق والعدل ، وشرط ذلك اعتدالها فلا
يكون قصرها نافياً عن حضانتهم متطلباتها من الصون التقويم وعلى الأخص من الناحيتين النفسية والعقلية ، ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التي تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم في أن يباشر عليهم اشرافاً مباشراً ، بل تكون مدة حضانتهم بين هذين الأمرين قواماً ، وهو ما نحاه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – من أن حق حضانة النساء ينتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنى عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة – ودون أجر حضانة – إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك .

وحيث إن تحديد سن الحضانة على النحو المتقدم ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد ، أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة ، وإن بعد أبواها عن بعضها البعض ، ولا يجوز في مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهم ، سواء في مجال الحقوق التي يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم ، والصغير والصغيرة – في شأن حضانتهما – يحتاجان معاً لخدمة النساء وفقاً لقواعد موحدة لا تتميز فيها ، والأسرة الأرمنية هي ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما ، وتظلهم بالتالي القيم والتقاليد عينتها ، وإلى مجتمعهم يفيئون ، فلا يكون تقيدهم بالأسس التي يقوم عليها – في خصوماتها وخصائصها – إلا تعبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن واندماجهم فيه ، تروياً وخلقياً ودينياً ، وما الدين الحق إلا رحمة للعالمين . وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجبها عن سواهم على غير أسس موضوعية ، كان معمقاً في وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والاجرائية التي تحكم الخصومة عينها ، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبونها،

عندها الحضانة على خلاف بين الشرائع الطائفية . فالأرثوذكس تنتهى عندهم الحضانة فى سن سبع بالنسبة للصبى ، وفى الحادية عشرة بالنسبة للبنت . وقد نصت المادة ١٣٩ من قواعد أحوالهم الشخصية ، تنتهى مدة الحضانة ببلوغ الصبى سبع سنين وببلوغ الصبية تسع سنين وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه أو

= ولا فى اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها ، ولا فى طريق الطعن التى تنتظمها ، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها ، قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشنها ، أو الدفاع عنها ، أو استئذانها ، أو الطعن فى الأحكام الصادرة فصلاً فيها ، ولا يجوز بالتالى أن يعطل المشرع اعمال هذه القواعد فى شأن فئة بذاتها من المواطنين، ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التى يعتبر ضمان الحق فيها ، والنفاذ إليها ، طريقًا وحيداً لمباشرة حق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور ، ولا أن يجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية التى يعتبر اهدارها أو تهوينها اخلالاً بالحماية التى يكفلها لدستور للحقوق جميعها .

وحيث أن ما تنص عليه المادة ١٠٩ من مجموعة الأحوال الشخصية للأرمن من أن تختص الأم ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه إلى أن يبلغ السابعة إذا كان ذكر وإلى التاسعة إذا كان أنثى ، مؤداه حرمان المحضنون غير المسلم وكذلك حاضنته من حقين أساسيين :

أولهما : مساواة صغ ارها بالمحضونين من المسلمين الذين لا تنتهى حضانتهم وفقًا لقانون أحوالهم الشخصية إلا ببلوغ الصغير عشر سنين والصغيرة اثنتى عشرة سنة .

ثانيهما : حق الحاضنة ى أن تطلب من القاضى – وبعد انقضاء المدة الأصلية للحضانة – أن يظل الصغير تحت يدها حتى الخامسة عشرة حتى تتزوج ، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

ولئن كان الحق الأول يستمد وجوده مباشرة من الدستور ، إلا أن النفاذ إلى ثانيهما لا يكون إلا من خلال حق التقاضى ، فلا يصادر هذا الحق بعمل تشريعى ، وإلا كان ذلك نكولاً عن الخضوع للقانون ، وانكاراً لحقائق العدل فى أخص مقوماتها .

وحيث إنه متى كان ذلك ، فإن النص المطعون فيه ، يكون مخالفًا لأحكام المواد ٩ و ١٠ و٤٠ و٦٥ ، ٦٨ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٠٩ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس للأحوال الشخصية المعتمدة عام ١٩٤٦ .

– كما قضى فى القضية رقم ١٥١ لسنة ٢٠ق « دستورية » جلسة ٢٠٠٠/٦/٣، بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فيما تضمنه من نقل حضانه الصغير من أمه إلى أبيه إذا كان حكم الطلاق صادراً لمصلحته وبسقوط عجز هذه الفقرة .

عند عـدمـه إلى من له الولاية على نفسه ...» . أما البروتستانت فتنتهى الحضانة عندهم بتسع سنوات سواء للذكور أو الاناث وهذا مستفاد من نص المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قواعد أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٥٥ إذ جاء فى أولهما أن : « زمن الرضاعة سنتان من يوم الولادة » . والثانية نصت على أن : « زمن الحضانة من نهاية زمن الرضاعة إلى بلوغ الطفل سبع سنين » . ومدة الحضانة لدى الكاثوليك كمدتها لدى البروتستانت . وقد نصت المادة ٤٩ من قواعد الأحوال الشخصية التى كان يطبقها المجلس الملى للأقباط الكاثوليك «الحضانة توجب حفظ الأولاد والاعتناء بهم مادياً وأدبياً حتى سن السابعة للولد والبنت سواء بسواء» .

أما مدة الحضانة فى الشريعة الموسوية فهى ست سنوات بالنسبة للولد وأما بالنسبة للبنت فهى إلى أن تتزوج . وقد نصت المادة ٣٩١ من كتاب ابن شمعون على أن : « الأم أولى بحضانة الولد حتى يكمل ست سنين وبالبنت حتى تتزوج» . وقد جاء فى كتاب شعار الخضر « أنه إذا كان الطفل لا يطيق مفارقة أمه فلا يليق بالأب أن يأخذه منها قهراً » .

ومن ثم فليس هناك ما يمنع من أن يأذن القاضى بإطالة مدة الحضانة أو انقاصها مادام ذلك فى مصلحة الصغير ، على أنه يجب أن يكون فى الاعتبار أنه إذا كان الصغير فى حاجة إلى معاونة النساء ، فإنه من ناحية أخرى إذا بلغ سناً معيناً فإنه يكون فى حاجة إلى من يقوم بتأديبه وتنشئته التنشئة الصالحة وتوجيهه إلى الطريق المستقيم . وهذه أمور الأصل أن الرجال أقدر على القيام بها من النساء .

والحضانة تثبت أولاً للأم لأنها أكثر الناس شفقة ويليها المحارم اللآتى ينتسبن للطفل من جهة الأم ثم المحارم اللآتى ينتسبن إليه من جهة الأب . وهذا ما نصت عليه المادتان ١٢٧ ، ١٢٨ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس . أما طائفة البروتستانت فالذى يلى الأم عندهم هى أم الأم ثم الأب ثم الأقرب فالأقرب من أقرباء الأم [1] . أما الكاثوليك فالحضانة عندهم للأم ثم

(١) المادة ٢٤ من قواعد الأحوال الشخصية للانجيليين .

لمن يليها في القرابة من جهتها بشرط ألا تتعدى القرابة الدرجة الثالثة . وعند التساوى تقدم الأصول على الحواشي . ويلى أقارب الأم العصبات بترتيب الأولوية فى الميراث [1].

أما الإسرائيليون فإن المستفاد من نص المادة ٣٩٢ من كتاب ابن شمعون ، أن الحضانة تنتقل من الأم إلى الأب ذلك أنه بعد أن نصت المادة ٣٩١ على أولوية الأم بالحضانة قالت المادة ٣٩٢ : « تنتقل الأولوية إلى الرجل إذا كان من حالة الأم ما يدعو إلى ذلك » .

ولما كان الحاضن يقوم على تربية الصغير ، لذلك فإنه يشترط فيه أن يكون في سن وحالة اجتماعية وصحية يرجح معها مقدرته على القيام بأمور الصغير وتربيته. وأن يكون كذلك أميناً وحسن السمعة والسيرة . وقد نصت المادة ١٢٩ من قواعد الأقباط الأرثوذكس « يشترط في الحاضنة أن تكون قد تجاوزت سن السادسة عشرة ، وفي الحاضن أن يكون قد تجاوز سن الثامنة عشرة ، ويشترط في كليهما أن يكون مسيحياً عاملاً أميناً قادراً على تربية الصغير وصيانته ، وألا يكون مطلقاً لسبب راجع إليه ولا متزوجاً بغير محرم للصغير » .

ولما كان الهدف من الحضانة هو تحقيق مصلحة الصغير ، فإن للقاضي ، حين يتبين أن ابقاء الصغير في يد الحاضن سيلحقه بضرر ، أن يأمر بانتزاعه منه [2] . بيد أنه لما كانت أحكام الحضانة من مسائل الإجراءات فإنه تسرى

(١) المادة ٥١ من قواعد الأحوال الشخصية التى كان يطبقها المجلس الملى للأقباط الكاثوليك .

(٢) الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٩ س٣٦ ص٤٢٣ . والحضانة كأثر للزواج يسرى عليها القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاده . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠/٩٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ « على أن : ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنى عشر سنة . ويجوز للقاضي بعد هذا السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تزوج فى يد الحاضنة بدون جر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك »

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٢ق السالف ذكره) .

عليها ما ورد بشأنها فى الشريعة الإسلامية من أحكام « بحسبانه الشريعة العامة فى هذا الخصوص .

الضـــم :

بعد إنتهاء مدة الحضانة يستطيع ولى النفس ضم الصغير إلى معيشته، فالضم هو نقل الصغير من رعاية الحاضنة إلى رعاية صاحب الحق في الولاية على النفس، والحكمة من الضم هى أن الصغير بعد استغنائه عن مساعدة النساء فى قضاء حوائجه واستطاعته أن يقوم بنفسه بالمأكل والمشرب يصبح فى حاجة إلى من يشرف عليه وعلى تربيته وتعليمه بواسطة صاحب الحق فى ذلك. ويظل الصغير تحت رعاية ولى النفس مضموماً إليه حتى سن البلوغ الطبيعى أو بلوغ الخامسة عشرة من عمره أى الواقعتين أقرب زمناً وهذه السن هى السن التى يكون للصغير عندها أن يقاضِى، وأن يقاضَى وأن يختار الإقامة عند أحد أبويه أو أن يستقل عنهما، وذلك باعتبار الشريعة الإسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة فى هذا الخصوص [1].

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٦٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس من بقاء الصغير المشمول بالولاية تحت يد الولى عليه بعد ١٥ سنة أو البلوغ الطبيعى. وذلك بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ سبتمبر سنة ١٩٩٧ الموافق ٦ شعبان سنة ١٤١٨هـ. فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

حيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية تزوجت المدعى عليه الخامس بموجب العقد الكنسى الموثق على شريعة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطرفان، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج حتى أنجب منها ولدهما سامح ١٩٨١/١٢/١٣ وإن نشب خلاف بينهما فقد أقام زوجها ضدها الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٢ أمام محكمة الدقى الجزئية للأحوال الشخصية طالباً فى صحيفتها الحكم بضم ابنهما إليه، بعد أن بلغ أقصى سن للحضانة عملاً بنص المادة ١٢٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس لعام ١٩٣١. وقد قضت فى هذه الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلى محكمة النزهة للأحوال

--

الشخصية، حيث قيدت بجدول محكمة مصر الجديدة الجزئية للأحوال الشخصية (الدائرة الملية) تحت رقم ٥١٢ لسنة ١٩٩٣، ثم قضى فيها بضم الصغير إلى والده. وقد استأنفت المدعية هذا الحكم تحت رقم ١٠٤٤ لسنة ١٩٩٤، إلا أن استئنافها قضى برفضه مع تأييد الحكم المطعون فيه.

وتلا ذلك رفع الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦ ملى مصر الجديدة التى أقامها ولدهما ضد والده، طالباً فيها – وبصفة مستعجلة – بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٩٣ ملى جزئى مصر الجديدة لحين الفصل فى دعواه هذه، وبصفة أصلية بمنع والده من التعرض له بمقتضى حكم الضم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٩٣، وذلك تأسيساً على أنه بلغ الخامسة عشرة من عمره، وصار بذلك بالغاً وفقاً للراجح من مذهب أبى حنيفة المعمول به طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

كذلك أقامت المدعية الدعوى رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٩٥ أمام محكمة مصر الجديدة الجزئية للأحوال الشخصية (الدائرة الملية) ضد زوجها طالبة منع تعرضه لولدهما بمقتضى الحكم المؤيد استئنافياً الصادر فى الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٩٣ جزئى ملى مصر الجديدة، وذلك استناداً منها إلى أن أمر ولدهما صار بيده، وله بذلك أن يقيم وحده أو مع من يختاره من أبويه، وجاحدةً ما نصت عليه المادة ١٦٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس من استمرار ولاية الوالد على ولده حتى الحادية والعشرين من عمره.

وأثناء نظر هذه الدعوى، دفع وكيلهما بعدم دستورية نص المادتين ١٣٩، ١٦٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، وصرحت للمدعية باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الستورية، فأقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ١٣٩ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يونيو ١٩٣٨ تقضى فى فقرتها الأولى بأن تنتهى الحضانة ببلوغ الصبى سبع سنين، وبلوغ الصبية تسع سنين، وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه، أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه، وفى فقرتها الثانية بأنه إذا لم يكن للصغير ولى، يترك عند الحاضنة إلى أن يرى المجلس من هو أولى منها باستلامه.

وحيث إن المادة ١٦٩ من هذه اللائحة تقضى بأن تنتهى الولاية كما هى التى عرفتها المادة ١٥٩ منها، بأنها قيام شخص رشيد عاقل بشئون القاصر أو من فى حكمه سواء ما كان متعلقاً بالنفس أو المال) متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية، إلا إذا قرر المجلس استمرارها.

وحيث إن هذه المحكمة كانت قد انتهت بحكمها الصادر في ١٩٩٧/٣/١ إلى عدم دستورية نص المادة ١٣٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس المعمول بها اعتباراً من ١٩٣٨/٧/٨، وقد نشر حكمها هذا بالعدد رقم ١٣ في الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٣، وكانت أحكامها في الدعاوى الدستورية – أياً كان مضمون حكمها أو المسائل التي تناولتها فيها – تحوز حجية كاملة في مواجهة الدولة بكل أفرعها وسلطاتها، وقبل كل الجهات القضائية على اختلافها، فلا تملك إحداها مراجعتها فيه، ولا أن تعيد النظر فيما انتهت إليه، فإن الخصومة الماثلة بالنسبة إلى هذا الشق من الدعوى الماثلة تكون منتهية وحيث أن المدعية تنعى على المادة ١٦٩ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، أن مؤداها إنتفاء أهلية الصغير عن نفسه أو ماله ما لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره، وهو ما يناقض نص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تقضي بأن تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة، ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد. وإذ خلت تلك اللائحة والتشريعات الخاصة، من قاعدة محددة في شأن السن التي تنتهي عندها الولاية على النفس، فإنه يتعين الرجوع في شأن تحديدها إلى ما تقرر وفقاً للراجح في المذهب الحنفي من انتهاء الولاية على النفس ببلوغ الصغير – ذكراً كان أم أنثى – خمس عشرة سنة، وهي السن التي يكون للصغير عندها أن يقاضي وأن يختصم، وأن يكون بالخيار بين أن يقيم عند أحد أبويه أو أن يستقل عنهما. وإذ جرى النص المطعون فيه على غير هذا النظر، مقيماً تمييزاً تحكمياً بين أبناء الوطن الواحد، فإنه يكون ذلك مخالفاً لنص المادة ٤٠ من الدستور. بل إن النص المطعون فيه أهدر كذلك ما تنص عليها المادة ١٠ من الدستور، التي تقضي بأن ترعى الدولة النشء وتوفر لهم ظروفاً مناسبة لتنمية ملكاتهم.

وحيث إن المدعي الخامس جحد مصلحة المدعية في إثارة النزاع الماثل، على أساس أن الخصومة الدستورية لا تقبل من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم، سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يتهددهم، أم كان قد وقع فعلاً، فإذا لم يكن النص المطعون فيه قد طبق أصلاً على المدعية، فلا يتصور أن يكون قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور لها.

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها ارتباطها عقلاً بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الحكم في المسائل الدستورية به لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها. وكانت المدعية تنازع في

مباشرة زوجها لولايته على ولدهما، وتسعى لدفعها من خلال دعواها الموضوعية التى تطلب فيها ألا يتعرض لابنه بعد أن بلغ الخامسة عشرة من عمره، وصار بذلك مهيمناً على شئون نفسه يستقل بها من دون أبيه، فلا يقيم عنده إلا باختياره، فإن مصلحتها فى الدعوى الماثلة تكون متوافرة. ضماناً لتواصل علاقتها بابنها، فلا تنفصم عراها أو تهن رابطتها، بل يكون توثقها وترسخها من خلال بقاء ابنها فى كنفها، إذا اختار أن يلوذ بها.

وحيث إن تحديد ما يدخل فى نطاق مسائل الأحوال الشخصية - وفى مجال التمييز بينهما وبين الأحوال العينية - وإن ظل أمراً مختلفاً عليه، إلا أن أوضاع الولاية على النفس - وهى تتعلق بنظام الأسرة - تدخل فى نطاق هذه المسائل ؛ فتحكمها قواعدها.

وحيث إن غبطة البابا شنودة الثالث بابا الإسكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية كان قد أفاد بكتابه إلى هيئة المفوضين بالمحكمة المؤرخ ١٩٩٧/٩/١١ بأن ما احتواه نص المادة ١٦٩ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، من تحديد سن تنتهى به الولاية على نفس القاصر متى بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية مع وجود سن آخر يحكم ذات المسألة بالنسبة لانتهاء الولاية عند إخوتهم المسلمين فى ذات الوطن، يناقض أصل المساواة بينهم فى مسائل مردها إلى نصوص دينية، بل إلى أوضاع المجتمع ما كان منها طبيعياً أو بيئياً أو اجتماعياً، مما يقتضى إخضاعهم لقاعدة موحدة تجمعهم وحيث إن المجالس الملية هى التى كان لها اختصاص الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وكان تطبيقها لشرائعهم الدينية مقارناً لاختصاصها بالفصل فى نزاعاتهم المتصلة بأحوالهم الشخصية، فلا يكون قانونها الموضوعى إلا قانوناً دينياً، وظل هذا الاختصاص ثابتاً لهذه المجالس إلى أن صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٩٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، فقد قضى هذا القانون فى مادته الأولى بأن تلغى المحاكم الشرعية والملية ابتداء من ١٩٥٦/١/١، على أن تحال الدعاوى التى كانت منظورة أمامها حتى ١٩٥٥/١٢/٣١ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار نظرها وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ولئن وحدّ هذا القانون بذلك جهة القضاء التى عهد إليها بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم، فحصرها - وإن كانت دياناتهم - فى جهة القضاء الوطنى، إلا أن القواعد الموضوعية التى ينبغى تطبيقها على منازعاتهم فى شئون أحوالهم الشخصية، لاتزال غير موحدة، رغم تشتتها وبعثرتها بين مظان ووجودها، وغموض بعضها أحياناً، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٦ من هذا القانون تقضى بأن تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية

-- التي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيبها، وتنص فقرتها الثانية – المقابلة للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وبذات مضمونها – على أنه فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، الذين تتحد طائفتهم وملتهم، وتكون لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون، فإن الفصل فيها يتم – في نطاق النظام العام – طبقاً لشريعتهم.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أنه فيما عدا الدائرة المحدودة التي وحد المشرع في نطاقها القواعد الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم – كتلك التي تتعلق بمواريثهم ووصاياهم وأهليتهم – فإن المصريين غير المسلمين لايحتكمون لغير شرائعهم الدينية بالشروط التي حددها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، بل إن المادة ٧ من هذا القانون تنص على أن تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى، لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٦ من هذا القانون، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام.

وحيث إن المشرع، وقد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين – وفي إطار القواعد الموضوعية التي تنظمها – إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها في كل ما يتصل بها، فإن المشرع يكون قد ارتقى بالقواعد التي تضمنتها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التي ينضبط بها المخاطبون بأحكامها، فلا يحيدون عنها في مختلف مظاهر سلوكهم. ويندرج تحتها – وفي نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – لائحتهم التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته المنعقدة في ٩ مايو ١٩٣٨، والتي عمل بها اعتباراً من ٨ يولية ١٩٣٨، إذ تعتبر القواعد التي احتوتها لائحتهم هذه – وعلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه – شريعتهم التي تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية، بما مؤداه خضوعها للرقابة التي تتولاها هذه المحكمة.

وحيث إن الولاية على النفس تتمخض عن سلطة شرعية يباشرها شخص على غيره، وهي بذلك ولاية متعدية لا ذاتية يمارسها الأولياء في شأن الصغار ليتموا بها أعمالاً بدأتها حاضنتهم من النساء في مجال رعايتهم تلطيماً وترجيهاً وتأديباً وتهذيباً حتى يصير الصغير المولى عليهم مهيأ للحياة، متصلاً بأسبابها، ميسراً حقائقها، نابذاً شرورها، متجنباً أضرارها من خلال انتهاج الفضائل بقيمها العليا، فلا يكون الصغير مظلوماً أو مضيعاً أو منبوذاً أو سقيماً.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت الولاية على النفس التي يؤديها من يب اشرونها بحقها، --

غايتها أن تحفظ للصغار دينهم وخلقهم أو أن تقيم نوازعهم على سوائها، وأبدانهم وعقولهم على ما يصححها وينميها، وكان دور حاضنتهم قبل بلوغهم سن التمييز، وإن كان أظهر من دور أوليائهم، إلا أن يد هؤلاء عليهم – بعد مجاوزتهم لهذه السن – أبعد سلطاناً وأحد أثراً.
فإذا استقام عودهم، دبروا أمرهم خير ما يكون التدبير، وحسن مجتمعهم، فلا يكون متباغضاً متباعداً أبناؤه عن بعضهم البعض، بل تظلهم وحدة الوطن انتماءً ومصيراً، ومن ثم كان اختيار الأولياء ومراقبتهم. شرطاً لازماً لضمان شرعية تصرفاتهم وكان حق الصغار في أن يضموا إليهم كافلاً مصلحتهم، فلا ينزعون بغير حق من أيديهم.
وحيث إن الأصل أن تظل الولاية على نفس الصغير قائمة ما بقي الولي مستوفياً لشروطها، وما ظل سببها ممتداً ببقاء زمنها، ومن ثم كان بلوغ النكاح نهايتها كلما كان الصغر سببها، وبمراعاة أن الأنوثة – ومن غير ارتباطها بصغر أو بآفة عقلية – تعد بذاتها سبباً للولاية على النفس، وكان بلوغ الصغير راشداً ليس متطلباً في غير الولاية على المال لقوله عز وجل : «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً» . وكان بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً – وهو المقصود ببلوغ النكاح .. لا يظهر إلا بالإمارة التي تدل عليه، فإن هي لم تظهر، اعتد في تقدير بلوغ الصغير وانتهاء ولاية النفس عليه بالتالي، بالسن التي اختلف الفقهاء في شأن بيانها، وإن قدرها أبو يوسف ومحمد بالخامسة عشر، وعليها استقر الراجح من مذهب أبي حنيفة باعتبارها حداً زمنياً لانتهاء الولاية على النفس، إذ لم يدع الصغير البلوغ الطبيعي قبلها، وكان الظاهر لا يكذبه، وبشرط أن يكون الصغير قد بلغها مأموناً على نفسه، وعندئذ يكون بالخيار بين أن يستقل بالسكنى عن أبويه، أو أن يقيم مع من يختاره منهما.
وحيث إن تحديد سن لانتهاء الولاية على نفس الصغير وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة . وإن تعلق بالمسلمين من المصريين، وكان هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير في مسألة لاتتصل بأصول العقيدة وجوهرها بنيانها؛ وكان لا يجوز غير للمسائل التي حسمتها نصوص دينية مقطوع بثبوتها ودلالتها، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم، تقديراً بأن الأصل هو تساويهم جميعاً في الحقوق التي يتمتعون بها، وكذلك على صعيد واجباتهم، وكانت الأسرة القبطية هي ذاتها الأسرة المسلمة فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما، تجمعهما القيم والتقاليد عينها، وإلى مجتمعهم يفيئون تقيداً بالأسس التي يقوم عليها في مقوماتها وخصائصها، وتعبيراً عن أنصارهم في إطار أمتهم، ونأيهم عن اصطناع

-- الفواصل التى تفرقهم أو الدعوة رليها، فقد صار أمراً محتوماً ألا يمايز المشرع بينهم فى مجال الولاية على النفس التى تتحد مراكزهم بشأنها سواء فى مواجباتها أو حد انتهائها، وإلا كان هذا التمييز منفلتاً عن الحدود المنطقية التى ينبغى أن يترسمها، ومخالفاً بالتالى لنص المادة ٤٠ من الدستور، ومجاوزاً الحق فى الحرية الشخصية التى يكون التماس وسائلها – ويندرج انتهاء الولاية على النفس تحتها – مطلباً لكل مواطن وفقاً لنص المادة ٤١ من الدستور.

وحيث إن الدستور قد دل بالمواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ منه على أن الجماعة مقوماتها الأساسية التى لا يجوز أن ينعزل بنيان الأسرة عنها، باعتبار أن تكوينها وصونها على امتداد مراحل بقائها، أكفل لوحدتها وادعى لاتصال أفرادها ببعض من خلال روافد لا انقطاع لجريانها يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها؛ والتوفيق بين عمل المرأة فى مجتمعها عن نطاق أسرتها، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التى تكفل تلك القيم والتقاليد التى يستظلون بها.

وهذه الأسرة – وبغض النظر عن عقيدة أطرافها – لا يصلحها مباشرة الأولياء لولايتهم على النفس الصغار دون ما ضرورة، ولا مجاوزتهم مقاصد ولايتهم هذه بما يخرجها عن طبيعتها، ويمزجها بالولاية على المال سواء فى سبب نشوئها أو انتهائها، وإنما ينبغى أن يكون لكل من الولايتين دوافعها وشروط إنقضائها، فلا يتزاحمان مع بعضهما. وشرط ذلك أن يكون للولاية على أنفس الصغار زمنها، فلا يكون بقاؤها مجاوزاً تلك الحدود المنطقية التى تقتضيها مصلحتهم فى أن يمارس أولياؤهم عليهم إشرافاً ضرورياً لتقويمهم، ولا أقل مما يكون لازماً لاعتمادهم على أنفسهم فى مجال الاتصال بالحياة، وولوج طرائقها واختيار أنماطها، ومن ثم يكون بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً كافياً لزوالها، ورلا كان بلوغ السن التى يتهيأ عندها لتدبير أمره، منهياً لها، وتلك هى القاعدة الموحدة التى ينبغى لكل أسرة التزامها، ضماناً لترابطها واتسق نسيجها مع مجتمعها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى ، ولا فى نطاق القواعد الموضوعية والاجرائية التى تحكم الخصومة عينها ، ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور للحقوق للتى يطلبونها، ولا فى اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها ، ولا فى طريق الطعن التى تنتظمها ، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها ، قواعد موحدة سواد فى مجال التداعى بشنها ، أو الدفاع عنها ، أو استئدائها ، أو الطعن فى الأحكام الصادرة فصلاً فيها ، ولا يجوز بالتالى أن --

ويشترط في ولي النفس شروط خاصة تبين صلاحيته للقيام بالمهمة المنوطة به وهي:

١ - أن يكون بالغاً.

يعطل المشرع اعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين، ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها ، والنفاذ إليها ، طريقًا وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور ، ولا أن يجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر اهدارها أو تهوينها اخلالاً بالحماية التي يكفلها لدستور للحقوق جميعها .

وحيث إن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - وعلى ما يبين من نص المادتين ١٥٩ و ١٦٩ منها - لا تفرق بين الولاية على النفس والولاية على المال، بل تنهيهما معاً عند الحادية والعشرين إذا بلغها الصغير سوياً، وإلا كان للمجلس الملي العام أن يبقيها لمدة تزيد عليها أياً كان مقدارها، وكان ذلك مؤداه حرمان أم الصغير الذي اختار أن يبقى معها بعد الخامسة عشرة ، أو قبلها بالبلوغ الطبيعي، في أن تتخذ الوسائل القضائية التي ترد بها صغيرها إليها، فلا يكون إلا في كنفها، وكان ذلك من النص المطعون فيه إخلالاً بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، فإن هذا النص يكون متضمناً - وفي هذه الحدود - مصادرة لهذا الحق، ونكولاً عن مبدأ الخضوع للقانون.

وحيث إنه لما تقدم يكون النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ٤٠ و ٤١ و ٦٥ و ٦٨ من الدستور.

وحيث أن المادة ١٢٥ من الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس تقضي بأن يبقى الولد تحت سلطة والديه إلى أن يبلغ سن الرشد، وألا يغادر منزل والديه إلا بسبب التجنيد، وكان حكمها هذا ملتئماً مع الأحكام التي تضمنها النص المطعون فيه في شأن الولاية على نفس ا لصغير، فإن إبطال هذا النص مؤداه سقط المادة ١٢٥ المشار رليها في مجال تطبيقها بالنسبة إلى هذه الولاية ذاتها في شأن الصغير المشمول بالنسبة إلى هذه الولاية ذاتها في شأن الصغير المشمول بها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً بعدم دستورية المادة ١٦٩ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته في ٩ مايو ١٩٣٨ ، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨ ، وذلك فيما تضمنته من بقاء الصغير المشمول بالولاية على النفس تحت يد الولي عليه بعد بلوغ الخامسة عشرة من عمره أو بعد البلوغ الطبيعي، أي الواقعتين أقرب زمناً. ثانياً : بسقوط نص المادة ١٢٥ من هذه اللائحة في مجال تطبيقها بالنسبة إلى الولاية على نفس الصغير.

٢ – أن يكون عاقلاً.

٣ – أن يكون أميناً على نفس الصغير قادراً على تربيته.

٤ – أن يتحد مع الصغير فى الدين لأن الولاية على النفس أساسها استحقاق الميراث، الأمر الذى يلزم معه توفر اتحاد الدين لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم.

وتجرى أحكام الشريعة الإسلامية على أن الولاية على النفس للعصبات الأقرب فالأقرب.

ولم تتفق الشرائع الطائفية على مذهب واحد فى هذا الشأن فبعضها، كالطائفة الإنجيلية، ذهب إلى مثل ما تقرره الشريعة الإسلامية فنصت المادة ٢٥ على أنه «متى انتهت مدة الحضانة يسلم الصبى أو الصبية لأبيه المسيحى وإلا فلجده المسيحى وإلا فللأقرب من أقرباء أبيه المسيحيين، وإلا فلأقرباء الأم المسيحيين» إلا أن بعض الطوائف الأخرى خالفت هذا النظر وبنيت أن الأم أحق بالولاية على نفس الصغير بعد الأب مباشرة، كما هو الحال فى شريعة الأرمن الأرثوذكس التى تنص فى المادة ١٠٥ على أنه «إذا استحال على الأب من الناحية القانونية أو من الناحية الفعلية مباشرة السلطة الأبوية انتقلت هذه السلطة إلى الأم بقوة القانون، وعند وفاة الأب تكون السلطة الأبوية للأم ولو لم تكن بوصيته».

كما نصت المادة ١٦٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على ما يأتى:

«الولاية على نفس القاصر شرعاً هى للأب ثم لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته، فإذا لم يولِ الأب أحداً فالولاية بعده للجد الصحيح ثم للأم مادامت لم تتزوج».

وهكذا نجد شريعة الأقباط الأرثوذكس تقدم الأم فى الولاية على سائر العصبات بعد الجد الصحيح.

فشرائع الطوائف المختلفة لم تتفق على ترتيب واحد بالنسبة لأولياء النفس، ويجب لذلك الرجوع إلى كل شريعة على حدة عند اللزوم لاستنباط الحكم واجب التطبيق فى الحالات التى تعرض [١].

وللقاضى عند عدم توافر الشروط فى أحد الأولياء أن ينحيه ويولى غيره ممن لهم هذا الحق كما أن له أن يولى عليه أميناً.

نفقة الأقـارب:

الأقراب أنواع ثلاثة : الأصول والفروع والحواشى.

فالأصول والفروع قرابتهم للشخص بطريق الجزئية فهو جزء من أصله: أبيه وأمه وأجداده وجداته ، وفروعه جزء منه، وهم أولاده وأولادهم وإن نزلوا.

أما الحواشى فقرابتهم بغير الجزئية كإخوته وأولادهم وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته.

ومن المقرر أن لبعض الأقارب نفقة على قريبهم الموسر المقتدر وإن اختلفت الشرائع فى حدود القرابة الموجبة للإنفاق.

ولم تتفق الطوائف تماماً فى كافة الجزئيات والتفصيلات الخاصة بنفقة الأقارب، وسنبين المبادئ العامة التى يمكن أن تهيمن على الموضوع وتتفق فيها كافة الشرائع تقريباً.

وسبب النفقة بالنسبة للأصول والفروع هو الجزئية التى تربط بين من تجب له ومن تجب عليه، أما بالنسبة للحواشى فسببها المرايث بينهما.

---

(١) راجع د. محمد حسين منصور فى أحكام الأسرة المطبقة على المسحيين من المصريين طبعة ١٩٩٩ ص ٣٨٣ فى اعتبار الشريعة الإسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة فى هذا الشأن.

ويشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه، احتياج القريب الذى يطالب بالنفقة، فإذا ما كان لديه ما يستطيع أن يسد عن نفسه غائلة الهلاك الذى هو سبب النفقة لم تجب له على قريبه النفقة.

وهذا الشرط كما هو مقرر فى الفقه الإسلامى أخذت به الطوائف الملية ومنها طائفة الأقباط الأرثوذكس [1].

كما يشترط أن يثبت عجز طالب النفقة عن الكسب عدا النفقة الواجبة للأصول على فروعهم، وقد نصت المادة ١٥٦ من التقنين العرفى للأقباط الأرثوذكس على أنه :

« يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً كان أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء ولو كانوا قادرين على الكسب».

أما فى نفقة الأقارب غير الأصول فيشترط عدم المقدرة على الكسب، أى العجز عن الكسب، والعجز قد يكون للصغر أو للأنوثة أو المرض المزمن الذى يقعد عن الكسب ويشترط كذلك يسار المنفق على قريبه.

على أنه فيما يتعلق بالأب ونفقته على ابنه وكذلك نفقة أحد الأبناء على أبويه فتكفى المقدرة دون اشتراط اليسار.

كما يشترط اتحاد الدين إذا لم تكن القرابة الموجبة للنفقة قرابة الأصول أو قرابة الفروع، لأن هذه القرابة الأخيرة سبب وجوب النفقة فيها الجزئية التى تربط بين من تجب له النفقة ومن تجب عليه وذلك سواء أثبت الميراث بينهم أم لم يثبت.

أما القرابة الموجبة للنفقة غير قرابة الأصول والفروع فإنه لا بد لثبوتها من

---

(١) ترجع المادتين ١٥٧ و ١٥٨ من قواعد الأحوال الشخصية (التقنين العرفى) لطائفة الأقباط الأرثوذكس، وراجع د. محمد حسين منصور – المرجع السابق ص ٢٩٢.

تحقق الميراث لأن السبب في وجوبها هو القرابة المورثة واتحاد الدين شرط للتوارث (١).

---

(١) عرض أمام محكمة الأحوال الشخصية الابتدائية إشكال ظريف خاص بالنفقة في الشريعة الموسوية في حالة معينة.
وملخصه أن المادة ٢٦ من كتاب حادى بن شمعون الذى يبين أحكام الشريعة الخاصة باليهود الربانيين تنص على أن «المتوفي زوجها إذا لم يترك أولاداً وكان له شقيق أو أخ لأبيه عدت له زوجة شرعية ولا تحل لغيره مادام حياً إلا إذا تبرأ منها».
ويترتب على اعتبار الأرملة زوجة للأخ إلى أن يتبرأ منها إلزامه بنفقتها كزوجة.
وقد حدث أن توفى زوج إسرائيلي وتقدمت الأرملة طالبة من أخ زوجها أن يتبرأ منها أو تبقى زوجته طبقاً للنص المشار إليه ويلزم بنفقتها. فرفض الزوج أن تصبح زوجته ولكنه امتنع عن إتمام الشعائر الدينية التى تستلزمها طائفته وبرر ذلك بأن هناك أسطورة مؤداها أنه إذا ما تبرأ من الأرملة بالشعائر المشار إليها بالمادة المذكورة لايعيش أبناؤه.
تقدمت الزوجة للمحكمة الشرعية الإسرائيلية فقضت بإلزام الزوج بنفقة زوجية للمدعية باعتبارها زوجته إلى أن يتبرأ منها.
استأنف الزوج وعرض الاستئناف بعد توحيد جهات الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية على محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية في مسائل النفقات. (القضية ١٠١٢ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة).
وقد قدمت النيابة مذكرة ذهبت فيها إلى أنه لا يصح قيام الزواج بدون رضاء من الزوجين، وطالما انتفى الرضاء لم تقم الزوجية ولا تستحق الأرملة نفقة زوجية لأنها ليست زوجة للمستأنف، أما النص الذى تستند الأرملة إليه فلا ينبغي الالتفات إليه لمخالفته لقواعد النظام العام التى تستلزم رضائية عقود الزواج، والمشرع حينما أحال على شرائع متحدى الملة استلزم ضرورة اتساقها مع النظام العام.
وأنه من الممكن اعتبار تلك النفقة نفقة أقارب وأن هذا التكييف لا يتعارض مع النظام العام لأن الحكمة من إيجاب النفقة على أخ الزوج المتوفى حكمة مزدوجة منها مساعدة الأرملة مادياً لأنها مرتبطة بالأسرة إلى أن يخلصها أخ زوجها بإبرائها وهذا مقبول في الحالة التى يتوفى فيها الزوج وتعرض الزوجة بإرادتها أن يتزوجها أخ شقيقها إرضاء لعقائدهم ورعاية لذكرى المتوفى، فطالما أنها قيدت حريتها رعاية لتلك الذكرى وطالما أن فى وسع الأخ أن يرفض أو أن يقبل فعليه مساعدتها حتى البت في الأمر بأى وسيلة دون حاجة إلى الإلتجاء إلى إجراءات دينية لأن إجراءات التخلص من هذا الزواج كانت هى إجراءات الطلاق تماماً وقد أصبح الاختصاص بالتطليق للمحاكم الوطنية بالنسبة لكافة المصريين فيكفى لذلك أن يعلن الأخ
--

ترتيب من تجب عليهم النفقة:

إذا كان من تجب عليه النفقة واحداً ألزم بها، وإذا تعدد من تجب عليهم النفقة فإنهم إما أن يكونوا فى درجة واحدة وقوة واحدة، وإما أن يختلفوا فى درجاتهم أو فى قوتهم فى القرابة.

فإن تعددوا واتحدوا درجة وقوة فى القرابة فإنه يتعين إلزامهم بالنفقة بالتساوى، وإن اختلفت درجاتهم فى القرابة فإن الشرائع المختلفة لم تضع ضوابط موحدة أو مفصلة، بيد أن أهم الضوابط التى جرى عليها الفقه الإسلامى والتى لا تعارض مع أى مبدأ مقرر فى الشرائع الملية المختلفة هى:

الضابط الأول: لا يشارك الأب فى نفقة أولاده الصلبيين أحد، فحينما يكون للمستحق للنفقة ولد يستطيع الإنفاق عليه فلا نفقة تجب له على أحد آخر. وكذلك لا يشارك الابن أحد فى نفقة أبويه.

الضابط الثانى: فى نفقة الأصول والفروع لا ينظر إلى استحقاق الميراث من عدمه بل ينظر إلى درجة القرابة وقوتها، فإن تساوت أُلزم المتساوون بالنفقة على النحو السابق، وإن اختلفت قدم الأقرب على الأبعد وألزم بالنفقة.

الضابط الثالث: فى قرابة الحواشى يراعى أن التوارث هو سبب النفقة فيلزم لذلك أن يكون الاستحقاق فى الميراث من عدمه أساساً للتفضيل عند الإلزام بالنفقة بالنسبة للأقارب من الحواشى.

-- رغبته فى عدم الزواج منها أمام المحكمة كما فعل فى هذه الدعوى دون حاجة إلى إجراءات دينية، ومن ثم يكون الحكم الصادر بالنفقة بعد أن فعل الأخ ما يخلصه منها على غير أساس ويتعين إلغاؤه.

وقد تعرضت المحكمة للموضوع دون تفصيل وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم أحقية الأرملة للنفقة لمخالفة النص الذى استندت إليه للنظام العام (إيهاب إسماعيل – المرجع السابق ص٣٠٤).

الضابط الرابع: ينبغي بقدر الإمكان مراعاة إعسار الملزم بالنفقة ويساره، فقد يكون أحد الأقارب الحواشي معسراً فتجب النفقة على غيره رغم أن الأول أولى بالنفقة لقوة قرابته لمستحق النفقة.

بطلان الزواج وآثاره:

بطلان الزواج هو الجزاء على عدم استجماع الزواج شروط قيامه[1]، وللزواج طبيعة خاصة تختلف عن سائر العقود أخصها أن أركانه وشروط هذه الأركان ليست من وضع البشر، وإنما هي من وضع الله الذي إذا أمر خلفه بشئ فلا بد أن يكون قد قصد بذلك تحقيق مصلحة عليا قد تغيب عن البشر، والزواج ليس هناك من درجات في بطلانه، فالزواج إما صحيح أو باطل، وأنه إذا كان الزواج باطلاً فإنه يظل كذلك ولا سبيل إلى اعتباره صحيحاً إلا بزوال السبب الذي ترتب عليه البطلان إذا كان ذلك ممكناً، فإذا جاء رضا أحد الزوجين مثلاً معيباً، فالزواج باطل ويظل كذلك، ولا ينقلب صحيحاً إلا إذا جدّد هذا الزوج الذي جاء رضاه معيباً سواء كان هذا التجديد صريحاً، أو ضمنياً[2]، كأن يستمر الزوج على الرغم من علمه بالغلط الذي وقع فيه في المعاشرة الزوجية، ورذا عقد القاصر زواجاً بغير إذن وليه فإن موافقة الولي بعد ذلك، أو اتخاذه لموقف يفيد هذه الموافقة – كعدم اعتراضه على الزواج بعد علمه به – يصحح الزواج وأنه لما كان التصحيح قد يكون ضمنياً فالذي يتسق مع هذا ألا يكون التمسك بالبطلان إلا ممن يملك التصحيح، وهو في المثلين السابقين، الزوج معيب الإرادة، أو الولي، وهذا هو البطلان النسبي.

ولكن إذا كان استجماع العقد لأركانه لا سبيل إليه، كأن يكون هناك مانع محرم دائم مبطل للزواج، كقرابة الدم، أو لا سبيل إليه إلا بعقد زواج جديد كما

(١) د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٣٤، وراجع د. مصطفى الجمال – المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٢) راجع المواد من ٨٤٣ حتى ٨٥١ في تصحيح الزواج من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية ،الكاثوليكية، الصادرة في ١٨/١٠/١٩٩٩ وذلك بنهاية هذا المؤلف.

فى حالة عدم إتمام الزواج وفقاً للمراسيم الدينية، أو لا سبيل إليه إلا بعد زوال المانع بالنسبة للموانع التى تزول، كمانع العدة أو بلوغ الزوجين السن المقررة للزواج، إذا كان بطلان الزواج كذلك فإنه غير قابل للتصحيح، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ من الإرادة الرسولية «إن الكنيسة لا تصحح من الأصل الزواج الذى عقد مع وجود مانع صادر من الحق الطبيعى أو الإلهى، حتى ولا من حين زوال المانع إذا زال فيما بعد». وهذا البطلان الذى لايصحح لا يسقط بالتقادم ويكون لكلذى شأن أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وهذا هو البطلان المطلق[١].

والزواج الباطل منعدم كأن لم يكن لا تترتب عليه آثار باعتباره عملاً قانونياً ولكن قد تترتب عليه آثار باعتباره عملاً مادياً أو واقعة قانونية. فإذا ارتبط رجل وامرأة معاً بعقد باطل، وعاشا معاً كما لو كانا زوجين فالعدة واجبة على أثر هذا الاتصال الفعلى، لأن الحكمة منها قائمة فى الزواج الباطل والزواج الصحيح سواء بسواء، وإذا كانت المرأة حسنة النية وهو ما يعرف بالزواج الظنى، وهو الزواج الذى يكون فيه أحد الزوجين أو كليهما حسن النية لايعلم بسبب البطلان[٢]. وجاء البطلان من ناحية الرجل، فإنها قد يكون لها الحق فى استيفاء حقوقها المالية لا على أساس أنها أثر من آثار الزواج وإنما بمثابة تعويض، وأخيراً بالنسبة للأولاد، فطبيعة الأشياء والعدل ومصلحة الجماعة تقضى جميعها بثبوت نسبهم، ذلك أنهم ليس لهم من جريرة فى بطلان الزواج[٣]. ذلك أن آثار الزواج الظنى تتمثل فى اعتبار الزواج صحيحاً مرتباً لكافة آثاره حتى يقضى نهائياً

---

(١) راجع د. عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

(٢) راجع فى هذا الشأن المادة ٤٤ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة بجلسة ٩/٥/١٩٣٨ والمعمول بها اعتباراً من ٨/٧/١٩٣٨ والمعدلة ونقض بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور فى الوقائع المصرية فى ٢/٦/٢٠٠٨ العدد ١٢٦. (الملحق «ثانياً» فى نهاية هذا المؤلف).

(٣) نقض ١٢/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ع ٢ ص ٦٩٨.

ببطلانه، ولا يفيد منه إلا الزوج حسن النية فهو وحده الذى يستطيع أن يرث الآخر إذا ما مات هذا الأخير قبل القضاء نهائياً بالبطلان وهو وحده الذى يرث أولاده المولودين من هذا الزواج الظنى، وهو وحده الذى تثبت له الولاية أو الوصاية عليهم[1]. ويلاحظ أن دعوى بطلان الزواج يتعين أن ترد على عقد زواج قائم وإلا كانت واردة على غير محل[2].

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/١٢ السالف ذكره. د. مصطفى الجمال – المرجع السابق، ص ٣٥٨، وتراجع فى بطلان عقد الزواج الفصل السادس، المواد من ٣٧ حتى ٤٤ من لائحة الأقباط الأرثوذكس السالف ذكرها، وهذا الفصل من اللائحة المذكورة بخصوص بطلان عقد الزواج.

(٢) راجع الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٧٣ ق « أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨ والذى قضى بأن المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تنص على أنه «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ... ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن «وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية القائمة بين الطاعن والمطعون ضدها قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه خلعاً فى الدعوى رقم ٨٩٥ لسنة ٢٠٠٢ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة، وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما أجنبياً عن الآخر، ومن ثم تضحى دعوى بطلان زواج مطلقته المذكورة منه لا محل لها لورودها على عقد زواج انقضى فلم يعد ثمة جدوى من إعادة بحث بطلانه أو صحته سيما وأن حكم الخلع المشار إليه ينطوى ضمناً على صحة عقد الزواج، إذ لا يرد الخلع – بحسبانه تطليقاً – إلا على عقد زواج صحيح، مما كان يتعين معه رفض الاستئناف، وإذ كان قضاء الحكم فى هذه الحالة بعدم قبوله يستوى فى نتيجته مع رفضه، وكان حكم الخلع فى ذاته لا يمنع الطاعن من الزواج مرة أخرى إلا إذا قضى بذلك، وكان ذلك القضاء لم يقض بحرمانه من الزواج، فإنه يجوز له أن يتزوج بأخرى طبقاً لنص المادة ٦٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨، ومن ثم فإن النعى يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول. (يلاحظ أن المادة ٦٩ المذكورة آنفاً قد عدلت بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسته ٢٠٠٨/٥/٢٠).

الباب الرابع

إنفصام رابطة الزوجية

ووقف بعض آثارها

الفصل الأول

مدى قابلية الزواج للإنحلال

عَرَّفَ نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية فى القانون ١٠٧ الزواج الذى لا يلحقه الانفصام قائلاً إن «الزواج الصحيح المقرر المكتمل لا يمكن حله بسلطان بشرى أياً كانَ ولأى سبب كان ما خلا الموت».

وعلى هذا فلكى يصبح الزواج أبدياً يشترط أن يكون زواجاً صحيحاً، ومقرراً، أى معترفاً به من الكنيسة لانعقاده طبقاً للشريعة ومتكملاً، أى تم فيه الدخول، أى تساكن فيه الزوجان معاً بعد عقد الزواج، أما إذا لم يتم الدخول فلا يعتبر الزواج مكتملاً، والأصل فى المسيحية هو عدم قابلية الزواج للانفصام، (الانحلال).

وعدم قابلية الزواج للانفصام هى فحوى ما نادى به السيد المسيح وأثبته رسله الذين تلقوه عنه ودوّنه خلفاؤهم من الآباء الروحانيين.

فقد بيَّن المسيح للفريسيين أن الله نفسه هو الذى أبدع الزواج وسنّ شريعته وأمر به وأنه لا يجوز للإنسان أن ينقض ما وضعه الله، «ما أزوجه الله لا يفرقه الإنسان»[1]. «من طلق امرأته وتزوج أخرى فقد زنى عليها، وإن طلقت امرأة بعلها وتزوجت آخر فقد زنت»[2]. «كل من طلق امرأته وتزوج أخرى فقد زنى ومن تزوج التى طلقها رجلها فقد زنى»[3].

كما أشار الرسول بولس فى رسائله إلى أن ارتباط الرجل بامرأته تحت ظل

---

(١) إنجيل متى الإصحاح ١٩ العدد ٦.

(٢) إنجيل مرقس الإصحاح ١٠ العدد ١٢.

(٣) إنجليل لوقا الإصحاح ١٦ العدد ١٨.

الزواج الصحيح هو كارتباط السيد المسيح بكنيسته «لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلزم امرأته فيصيران كلاهما جسداً واحداً، إن هذا لسر عظيم، أقول هذا بالنسبة إلى المسيح وكنيسته»[١] . «لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة»[٢]. كذلك أوصى الرسول بولس المتزوجين بألا يفارق أحدهما شريكه «أما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب بألا تفارق المرأة رجلها وإن فارقته فتبق غير متزوجة أو فلتصالح رجلها، ولا يترك الرجل امرأته»[٣]. كما كشف عن مناط انحلال العلاقة الزوجية بقوله «إن المرأة التى تحت رجل هى مرتبطة بالناموس برجلها مادام حياً فإن مات الرجل برئت من ناموس الرجل، فمن ثم مادام رجلها حياً إن صارت لرجل آخر فإنها تدعى زانية، وإن مات رجلها فهى حرة من ناموس الرجل حتى أنها إن صارت لرجل آخر فليست بزانية»[٤] .

وقرر «مجمع البيرا» المنعقد سنة ٣٠٣ ميلادية[٥]، فى قانونه التاسع، أنه «إذا افترقت المرأة المؤمنة عن رجلها المؤمن الزانى وتزوجت آخر يجب منعها عن ذلك، فإن لم تمتنع فتلحرم من تناول السرائر ما لم يكن رجلها الذى افترقت عنه قد مات»، كما قرر «مجمع إرل» المنعقد سنة ٣١٤ ميلادية فى قانونه العاشر «إن الذين وجدوا نساءهم فى الزنى وهم شبان مؤمنون محرم عليهم الزواج رضيت الجماعة أن يحرصوا بقدر ما يمكن على ألا يتزوجوا مادام نساؤهم فى الحياة وإن كنّ زانيات»[٦]. كذلك قرر «مجمع ميليف» - الملتئم سنة ٤١٦ ميلادية بمدينة ميليف من أعمال أفريقيا - فى قانونه السابع عشرة أنه «بحسب التعليم الإنجيلى والرسولى رضيت الجماعة أن الرجل الذى طلقته امرأته والمرأة التى طلقها رجلها لا يجوز لهما أن يتزوجا بآخر بل يجب أن يبقيا هكذا فإن لم يخضعا فليجبرا بالتأديبات»، وجاء فى القانون المائة والخمس من قوانين «مجمع

---

(١) رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس الإصحاح ٥ الأعداد من ٣١ - ٣٣.

(٢) الرسالة السابقة العدد ٢٣ من نفس الإصحاح.

(٣) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ العددان ١٠ ، ١١.

(٤) رسالة بولس الرسول إلى أهل رومية الإصحاح ٧ العددان ٢ ، ٣.

(٥) انعقد هذا المجمع بمدينة البيرا من أعمال أسبانيا فى عهد الإمبراطور ديوقليطيانوس، وهو سابق على مجمع نيقية.

(٦) مجمع مانسى للمجامع المجلد الثانى ص ٤٧٢.

قرطجنة، المنعقد سنة ٤١٨ ميلادية «قد رضيت الجماعة وفقاً للتعليم الإنجيلي والرسولي أن الذى طلق امرأته والمرأة الذى افترقت من رجلها لا يجوز لأحدهما أن يقترن بقرين آخر بل يجب عليهما أن يلبثا مقيمين على هذه الحالة عينها أو يصالحا بعضهما». وعبر «مجمع القسطنطينية» المنعقد سنة ٦٨١ ميلادية عن نفس المعنى فى قانونه السابع والثمانين بقوله «المرأة التى تترك رجلها فاسقة إن مضت إلى رجل آخر غيره». كما أثبته المجمع التريدنتينى فى جلسته الرابعة والعشرين مقرراً «أنا أبا الجنس البشرى الأول – آدم – قد أعلن بالهام الروح القدس دوام عقد الزواج وثباته لما قال «وهذه الآن عظم من عظمى ولحم من لحمى»[1].

وأعلن البابا «لاون» الثالث عشر فى منشوره عن الزواج المسيحى «إن شرور الطلاق جسيمة وإلغاء رباطه الغير المنفصم يقطع علائق الرفق والوداد بين الزوجين وفيه إغراء على الخيانة وسد الطرق لتربية البنين وغرس بذور الشقاق بين العائلات والحطّ من مقام المرأة وإيقاعها فى خطر الطرد والتخلية بعد استخدامها بمثابة آلة لإرضاء شهوة الرجل». وذكر القديس باسيليوس الكبير فى قوانينه «... وأما الذى يترك المرأة التى قد اقترن بها اقتراناً ناموسياً ويأخذ غيرها فيسقط تحت دينونة الفسق كما أمر الرب»[2]. وجاءفى قانونه الثامن والأربعين[3] «أيما عامى طلق امرأته وأخذ أخرى أو مطلقة من غيره فليقطع». كما نص قانونه التاسع «المرأة التى فارقت رجلها هى زانية إذا اقترنت بآخر... والرجل إذا اقترن عن امرأته يكون هو أيضاً زانياً رذا اقترن بأخرى لأنه يجعلها ترتكب الزنى، والتى تسكن معه هى أيضاً زانية لأنها قبلت رجلاً غير رجلها». وأورد فى قانونه السابع والسبعين «من يترك المرأة التى اقترن بها بزواج شرعى ويأخذ أخرى يقضى عليه الرب بحكم الزنى».

أما الزواج فى الشريعة الموسوية فهو عقد أبدى شرع للبقاء والاستمرار ولايجوز أن يكون عقداً مؤقتاً إلا أن الله تعالى قد أباح الطلاق فى شريعة موسى

(١) سفر التكوين الإصحاح ٢ العدد ٢٣.

(٢) كتاب قوانين الرسل والمجامع المسكونية، طبعة سنة ١٨٩٤ صحيفة ٩١.

(٣) المرجع السابق ص ٨.

بقوله «إذا اتخذ رجل امرأة وصار لها بعلاً ثم لم تحظ عنده لعيب أنكر» عليها فليكتب لها كتاب طلاق ويدفعه إلى يدها ويصرفها من بيته، فإذا خرجت من بيته ومضت وصارت لرجل آخر فأبغضها الرجل الآخر وكتب لها كتاب طلاق فدفعه إلى يدها وصرفها من بيته أو مات الرجل الآخر الذى اتخذها له زوجة فليس لبعلها الأول والذى طلقها أن يعود فيأخذها لتكون له زوجة»[1]. وعلى ذلك أجاز الإسرائيليون حلّ الرابطة الزوجية، ومناط هذا لدى الربانيين عدم نوال الزوجة للحظوة فى عين زوجها أما القرائيون فيشترطون توافر العيب الذى يسوغ حل هذه الرابطة.

والزواج سواء فى المسيحية أو الموسوية مبناه المحبة والوفاق، وهو وإن كان الأصل فيه دوام المعاشرة والألفة بين الزوجين إلا أن ذلك مرهون باستمرار تلك المحبة وذلك الوفاق، غير أنه قد يكتشف أحد الزوجين فى قرينه بعد الزواج أموراً يتولد عنها النفور والتباغض بينهما، وقد يترتب على هذه استحالة بقاء الرابطة الزوجية فيعمد الزوجان إلى حلها بالطلاق أو بالتطليق، وقد لا يصل التباغض بينهما إلى هذا الحد فيعمد إلى وقف بعض آثار الزواج بالافتراق عن بعضهما فى المعيشة مع الإبقاء على وثاق الزواج قائماً، وقد يؤدى هذا الانفصال إلى زوال الجفوة بينهما فيعودان منه إلى استئناف الحياة الزوجية، كما أنه مع التفريق الجثمانى قد يتبين الزوجان ألا مناص من حلّ الرابطة الزوجية.

الطــلاق:

الطلاق لغة هو رفع القيد الحسى أو المعنوى، فكما يطلق على فك عقال البعير، يطلق على إباحة إبداء الرأى ومثله الإطلاق، فالطلاق والإطلاق فى اللغة يستعملان لحل القيد حسياً كان أو معنوياً، غير أن العرف قصر الإطلاق على رفع القيد الحسى وقصر الطلاق على رفع القيد الروحى.

أما الطلاق شرعاً فهو حل رباط الزوجية الصحيحة بعبارة تصدر من الزوج تفيد ذلك صراحة أو دلالة.

---

(١) سفر تثنية الاشتراع الإصحاح ٢٤ الأعداد من ١ – ٤.

أما الزوجية غير الصحيحة فلا تثبت بها رابطة شرعية يمكن أن تحل بالطلاق، والفرقة فيها تكون بناء على بطلان لعقد لم يصح، لا رفعاً لقيد تثبت بالزواج.

وإنحلال الرابطة الزوجية استثنائية على قاعدة ثبات رباط الزواج، إلا أنه يجب أن يكون بارزاً أن الطلاق باعتباره حقاً خالصاً ومطلقاً للزوج يستقل بإيقاعه إن شاء بعبارة تصدر منه مسندة إلى زوجته تدل على طلاقها منه، ويترتب عليه انحلال الرابطة الزوجية، الطلاق بهذا المعنى، لا تعرفه الشريعة المسيحية بكافة طوائفها - أرثوذكسية وكاثوليكية وإنجيلية - إذ أن هذه الشريعة تحرم تحريماً مطلقاً على الزوج أن يستقل بإرادته المنفردة بحل عقد الزواج لأى سبب من الأسباب، كذلك تحرمه ولو اتفقت إرادة الزوجين على وقوعه بتلك الوسيلة، وهذا التحريم يعتبر من المبادئ الأساسية التى تقوم عليها الشريعة المسيحية، وقد أبرزت هذا المعنى صراحة المادة ٣٧ من قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس فنصت «يحرم على الزوجين أن يتفقا معاً على الطلاق، وكل سبب يتخذه الزوجان للتحايل على هذه القاعدة يكون مرفوضاً»(١). لكن محكمة النقض استقر قضاؤها على جواز إيقاع الطلاق

---

(١) كما جاء فى قوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق : «الطلاق ممنوع فمن طلق زوجته ربايتها فهو محروم إلى أن يراجعها».

وقد قررت محكمة النقض في حكمها الصادر فى ٨ فبراير ١٩٨٤ المجموعة المدنية، س ٣٥، ج١، ص ٣٨٠ وما بعدها، ما يأتى:

١ - الدفع بعدم جواز سماع دعوى الطلاق إذا كان أحد الزوجين كاثوليكياً يتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

٢ - وهو دفع موضوعي بعدم قبول الدعوى ويجواز أبناؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات.

٣ - لا يختلف الحكم إذا كان المدعى يطلب إثبات وقوع الطلاق، أو يطلب إيقاع الطلاق.

وقد جاء فى الحكم المذكور ما يأتى:

«إن الباعث على تقرير ذلك الدفع وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنص اللائحة المذكورة هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بالطلاق أى أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية ليس لصالح الخصم المدعى عليه مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام وبالتالى فإنه لا على المحكمة إن هى قضت به من تلقاء نفسها. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله».

-- وحيث أن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله. وفى بيان ذلك يقول أن نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأن «لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان يدينان بوقوع الطلاق، إنما ينطبق على الدعوى التى ترفع بطلب إيقاع الطلقا دون الدعوى بطلب إثباته، وأن مفهوم اشتراط النص لعدم سماع الدعوى أن يكون الزوجان لايدينان بالطلاق ذلك أنه لو كان أحدهما يدين بالطلاق والآخر لا يدين به امتنع تطبيق النص وسمعت الدعوى. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم سماع دعواه طبقاً لنص اللائحة المذكورة رغم أنه أقامها بطلب إثبات الطلاق ودون توافر شرط عدم السماع فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث أن النعى مردود، ذلك أن المقصود بدعوى الطلاق هى التى يراد بها إنهاء علاقة الزوجية إنهاء منتجاً لآثاره المقررة فى القانون سواء رفعت بطلب إيقاع الطلاق أو إثبات وقوعه وعلى ذلك فإن النص فى الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان يدينان بوقوع الطلاق»، يسرى على الدعوى بإثبات الطلاق، وهذا يتفق والغرض من النص وهو - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تجنيب الطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق المشقة والحرج نزولاً على احترام مختلف الشرائع، وفى القول بقصر النهى عن سماع الدعوى الوارد بالنص على الدعوى بطلب إيقاع الطلاق تفويت لذلك الغرض لما فيه من إجازة الطلاق عند تلك الطوائف بطريق الحكم بإثبات طلاقه للمطعون عليها على أنه ينتمى إلى طائفة لا تدين بوقوع الطلاق فإنه يكون قد طبق نص اللائحة المشار إليه تطبيقاً صحيحاً، ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس.

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم استند فى قضائه بعدم سماع دعواه إلى أنه ينتمى إلى طائفة الكاثوليك التى تدين بالطلاق، وأطلق عدم الديونة بوقوع الطلاق على جميع ملل الكاثوليك فى حين أن منها ما يدين به وهى الأقباط الكاثوليك التى ينتمى إليها الطاعن.

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن قول الطاعن بانتمائه إلى إحدى ملل الكاثوليك التى تدين بوقوع الطلاق وهى الأقباط الكاثوليك دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض». وراجع أيضاً نقض ١٠/٤/١٩٨٤ س ٣٥ ج ١ ص ٩٥٩.

- وجاء فى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩ ديسمبر ١٩٨٩، مجموعة المواد المدنية، س ٤٠، ج ٣، ص ٣٨٤ وما بعدها ما يأتى: «وحيث أن هذا النعى غير منتج ذلك أن مؤدى نص المادتين السادسة والسابعة من القانون ٤٦٢/١٩٥٥ ونص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير

المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحدهما على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق – أي يكون الطلاق مشروعاً في حالة كل من الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضي– لما كان ذلك وكان المذهب الكاثوليكي على اختلاف ملله لا يدين بوقوع الطلاق فإن استخلاص الحكم المطعون فيه أن الشهادة المقدمة من الطاعن لا تفيد انضمامه إلى طائفة الكاثوليك وهي لا تدين بوقوع الطلاق – أياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير منتج ويكون النعي لهذا السبب على غير أساس».

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة المواد المدنية، س ٢٧، قاعدة ٣٢٢، ص ١٧٥٨ وما بعدها، بأن دعوى الطلاق لا تسمع إذا كان أحد الزوجين كاثوليكياً، ولو لم يكن كذلك وقت الزواج، ولكنه تحول إلى الكاثوليكية قبل رفع الدعوى، وجاء في هذا الحكم ما يلي:

١ – «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين السادسة والسابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشرعية الإسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة، وأن الشارع اتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها – وهو وصف ظاهر منضبط – مناطاً يتحدد به القانون الواجب التطبيق على أطرافها. (نقض ١٩٦٨/١/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة ١٩ ص ١٧٩).

٢ – دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، أي أن يكون مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضي، مما مفاده أنه لا يرجع إلى شريعة الزوجين عند اختلافهما في الملة أو الطائفة إلا لبحث ديانتهما بوقوع الطلاق فقط. (نقض ١٩٧٠/١/١٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٢١ ص ٩٦).

٣ – النص في الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية – المقابلة للمادة ٣/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذي ألغى اللائحة الشرعية المذكورة – على أنه «لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الشارع قصد التفرقة بين الطوائف التي تدين بوقوع الطلاق فأجاز سماع الدعوى بالنسبة لها دون تلك التي لا تدين بالطلاق فمنع سماع دعوى الطلاق بينهما دفعاً للحرج والمشقة، لما كان ذلك وكان المذهب الوحيد الذي لا يجيز التطليق في المسيحية هو المذهب الكاثوليكي على اختلاف ملله (يقصد طوائفه)، وكان يبين مما أورده الحكم – المطعون فيه – أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية استخلصت أن المطعون عليها انضمت إلى طائفة اللاتين الكاثوليك من قبل رفع الدعوى ومن قبل إيقاع الطاعن – الزوج – طلاقها بإرادته المنفردة واستندت إلى أدلة سائغة لا مخالفة فيها للثابت في الأوراق، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه – الذي قضى بعدم سماع دعوى الطلاق – يكون على غير أساس. (نقض ١٩٦٨/١/٢١ مجموعة المكتب الفني السنة ١٩ ص ١٧٩).

-- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير ١٩٧٠، المجموعة المدنية، س ٢١، ص ٩٦ وما بعدها بأن المشرع استبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ودفعاً للحرج الذى قد يحدث عند الطلاق فى حالة ما إذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه.. وأنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث ديانتهما بوقوع الطلاق، إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك.

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر فى ١ مايو ١٩٦٨، مجموعة المواد المدنية، س ١٩، ص ٨٩٥ وما بعدها، أن العبرة بتحديد وقت الانضمام إلى الكاثوليكية هو تاريخ الانضمام الفعلى، وليس تاريخ الشهادة بذلك.

وجاء فى هذا الحكم:

وحيث أن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبإثبات الطلاق مستنداً فى ذلك إلى أن المظاهر الخارجية الرسمية على تغيير الديانة أو الملة أو الطائفة لا تكتمل إلا بعد تاريخ صدور الشهادة التى تفيد التغيير باعتباره التاريخ التى ظهرت فيه الدلالة الرسمية التى توجب على الغير معاملة مستحدث التغيير بأحكام الدين أو الملة أو الطائفة الجديدة التى انضم إليها وذلك بصرف النظر عما تحمله الشهادة فى صلبها من تاريخ تقديم طلب الانضمام للملة الجديدة وقيد اسمها فى سجلات الكنيسة الكاثوليكية والتصريح لها بأداء شعائرها الدينية وهو ما تم قبل رفع الدعوى.

وحيث أن هذا السبب فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الشهادة الصادرة من الكنيسة الكاثوليكية بعزبة القيصرية المحررة فى ١٩٦٥/٦/١٧ والمصدق عليها من البطريركية فى ١٩٦٥/٦/١٨ يبين أنها تفيد انضمام الطاعنة إلى هذه الطائفة فى ١٩٦٥/٥/٣ ومن قبل رفع الدعوى وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا التاريخ الأخير وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تاريخ الانضمام الفعلى - بل عول على تاريخ تحرير الشهادة والتصديق عليها ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبإثبات الطلاق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير ١٩٦٣، المجموعة المدنية، س ١٤، ص٢١٠ ومابعدها.

بأن مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك. وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث ديانتهما بوقوع الطلاق فقط».

اع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج المسيحى شأنه فى هذا شأن الزوج المسلم فى حالة اختلاف الزوجين المسيحيين ملة أو طائفة إذ تطبق الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة، ذلك أن حظر الطلاق بالإرادة المنفردة ليس من الأصول الأساسية للشريعة المسيحية رغم أن الشرائع المسيحية حالياً لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما، فإذا طلّق الزوج المسيحى زوجته بإرادته المنفردة ثم رفع دعوى بإثبات ذلك الطلاق، وكانت شروط تطبيق شريعته الخاصة غير متوافرة وبالتالي يخضع النزاع للشريعة الإسلامية، فإنه يحكم بإثبات ذلك الطلاق، ومن تاريخ إيقاعه لا من تاريخ الحكم به[1]. أما إذا كان الزوجان المسيحيان متحدى الملة والطائفة فلا يقع الطلاق بالإرادة المنفردة إلا إذا كانت شريعتهما تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة، وإلا لم يقع الطلاق صحيحاً[2].

-- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير ١٩٦٣، المجموعة المدنية، س ١٤، ص٢١٨ وما بعدها، «.... ولهذا استبقى المشرع المادة٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق وذلك دفعاً للحرج والمشقة بالنسبة لهذه الطوائف وهى طوائف الكاثوليك التى لا تجيز التطليق....».

وقضت محكمة النقض فى ٦ فبراير ١٩٦٤، المجموعة المدنية، س ١٤، ص ٢٢٢ وما بعدها، أن المشرع «قصد وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم، وبين الطوائف التى لا تدين بالطلاق وهو الكاثوليك فمنع سماع دعوى الطلاق بينهم دفعاًللحرج والشفقة....».

(١) الطعنان رقما ١٦، ٢٦ لسنة ٤٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ ع ١ ص ٢٧٦، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ م ٢ ص ١٦١٢، راجع الوجيز فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتورر عبد الرشيد مأمون والدكتور سعيد جبر ص ١٠٠.

(٢) نقض ١٩٧٣/٤/١١ ص ٥٩١، فـــإن نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ س ٢٣ ع ٢ ص ١٤٤٢، وهو يشترط لوقوع طلاق غير متحدى الطائفة أو الملة من المسيحيين بالإرادة المنفردة أن يدينان بوقوع الطلاق، وهو ما لا يشترطه النقض السابق.

فقد ورد فى نقض ١٩٧٩/١/١٧ السالف ذكره أن « للزوج المسيحى أسوة بالزوج المسلم الحق فى إيقاع الطلاق بارادته المنفردة ، إذا كانت الشريعة الإسلامية تحكم العلاقة بين الزوجين تبعاً لعدم توافر شروط انطباق الشرائع الطائفية رغم أن قواعد الشرائع المطبقة حاليًا لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما ، اعتباراً بأنه لا يجوز أن يترك للإرادة حل عقدة الزواج ولما فيه من تحكيم أهواء النفس البشرية فيما لا يجوز فيه سيطرة الهوى النفسى والضعف الإنسانى، لأن الثابت أن الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية، وهما اليهودية والقانون الرومانى ، كانتا تبيحان تراضى الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية وتقران

وفى الشريعة الموسوية فإن الأصل فيها أن استقلال أحد الزوجين بحل رابطة الزوجية بعيداً عن أية سلطة يعرض عليها الأمر، غير جائز إلا أن فقاءهم قالوا إن للصغيرة اليتيمة التى زوجتها أمها أو أحد إخوتها أن تحل عقد زواجها بقولها صراحة أمام شاهدين «أنا لا أقبل فلاناً زوجاً لى ولا أريد أن أبقى زوجة له»، أو «إننى أفسخ عقد زواجى من فلان» أو دلالة، كما إذا زوجت نفسها من

= حق الزوج فى الطلاق بمحض إرادته ، وظلت مبادئ هاتين الشريعتين فى هذه المسألة هى السارية مع انتشار المسيحية يساندها استعمال الكتاب المقدس للفظ الطلاق لا التطليق فى إنجيل « متى » ، وتحدثه عند حل وثائق الزوجية حال الزنا ، ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة إلا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية المنعقد سنة ٩٢٠ ميلادية حين بدأت الكنيسة تزاول اجراءات اختصاصاً قضائياً بتصريح ضمنى من الأباطرة رغم عدم وجود قانون يقضى بذلك ، فهو أقرب إلى تنظيم الطلاق وتقييده منه إلى إلغائه ومنعه – وإذ كانت مختلف الشرائع المسيحية الطائفية – فيماعدا شريعة واحدة لها وضع خاص ، الشريعة الكاثوليكية ، تبيح التطليق على تفاوت فى أسبابه بين توسعة وتضييق ، وكانت مسألة تطبيق الشريعة العامة لا تثور إلا عند اختلاف الزوجين طائفة أو ملة فإن اللجوء إلى الأحكام الموضوعية للشريعة الإسلامية بإباحة التطليق بالإرادة المنفردة يبدو لازماً تبعاً لعدم إتاحة مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية من الشرائع الطائفية، وهى ذات العلة التى كانت تواجه القضاء الملى قبل إلغائه، فكان يرفض الفصل فى النزاع بين مختلفى الملة لعدم وجود قاعدة موحدة لغير المسلمين. هذا بالإضافة إلى أنه طالما ترفع الدعوى بطلب إثبات الطلاق الواقع بالإرادة المنفردة ويعرض النزاع على القضاء ليقول قالته فى الشريعة التى تحكمه. فإن ثبت له توافر شرائط إنطباق الشريعة الطائفية لم يقع الطلاق صحيحاً، وإن استبان تخلف الشروط وخضوع المنازعة لأحكام الشريعة الإسلامية أقر وقوع الطلاق، فإن هناك توافقاً فى النتيجة رغم تغاير الوسيلة، ومن ثم فلا يمكن قياس هذه المسألة على حالة تعدد الزوجات» وراجع نقض ٢٢/٤/١٩٨٦ س ٣٥ ع ١ ص ٤٥٧، وورد فى نقض ٢٠/١٢/١٩٧٢ السالف ذكره ، إن أحكام الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية إذا ما اختلفا طائفة أو ملة، ولم يشأ المشرع عند إصدار هذا القانون أن يخالف ما استقر عليه الوضع فى هذا الشأن باعتبار أن المحاكم الشرعية هى صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة، وهو ما ضمنه المشرع نص المادة السادسة من القانون المذكور – وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة والمطعون عليه الأول وإن اتحدا ملة فهما مختلفان فى الطائفة، وأنهما يدينان بوقوع الطلاق فإنه يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى شأن واقعة الطلاق، وهى تبيح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة».

شخص آخر، وأضافوا أيضاً أن الزواج ينحل ودون إشهاد إذا كانت الصغيرة اليتيمة قد وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين، كما أن القاصر له حل زواجه بالطريقة ذاتها طالما أنه لم يرشد ولم يختلِ بزوجته(١).

وقد يقال عن الربانيين – ومناط حل رابطة الزوجية عندهم عدم نوال المرأة حظوة فى عين الرجل – أن للزوج الربانى أن يستقل بحل عقد الزواج بطريق الطلاق دون حاجة إلى عرض الأمر على أية سلطة مادام أمر عدم الحظوة هذا لا معقب عليه بعد أن يعلنه الزوج، غير أن فقهاء الربانيين على إجماع بأن الطلاق شرعاً لا يصح إلا أمام السلطة الشرعية (٢)– حالياً القضاء – وساروا فى العمل على الإلتجاء إلى تلك السلطة كلما أراد الزوج حل رباط الزوجية، وعلى ذلك فإنه يتعين بعد توحيد نظام القضاء، احترام هذا العرف وأن يتم حل الزواج بحكم يصدر من القضاء خصوصاً وأن هناك حالات لدى الإسرائيليين لا يجوز فيها حل الزواج أصلاً، كحالة الزوج الذى يدعى ثيوبة زوجته كذباً، والزوج الذى ينتهك بكارة المرأة غصباً ويجبر على التزوج بها، مما يستدعى إشراف القضاء عليها كما أنه يحتمل بعرض النزاع عليه أن يصل إلى التوفيق بين الزوجين.

إعمال أحكام الطلاق

في ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

الوضع الناشئ عن إلغاء المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على إلغاء لائحة ترتيب

---

(١) وحق الصغيرة اليتيمة فى حل زواجها يظل مادامت لم تتجاوز الإثنتى عشرة سنة أو لم تحمل بعد وينقضى ببلوغ تلك السن أو حصول الحمل – المواد من ٢٧ – ٣٠ من كتاب ابن شمعون، والمواد ٢، ٣، ١٢ من الفصل رقم ١٥٥ من كتاب ابن هاعيزر.

(٢) المادة ٣٣٦ من كتاب ابن شمعون – وعند القرائيين يجب أن يتم حل الرابطة الزوجية على يد السلطة الشرعية حتى ولو كان ذلك برضاء الزوجين – كتاب شعار الخضر ص ١٣٢ هامش رقم ١، قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين للأستاذ / أحمد صفوت ص ١١٠.

المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . وبذلك لم يصبح لنص المادة ٩٩ منها - التى كانت تشترط لسماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين دينونة الزوجين بوقوعه - وجود قانونى، إلا أن المادة ٣/١٧ من القانون الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد نصت على أنه «لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه»[١].

الخلــــع

الخُلع فرقة، فهو فى حقيقته نوع من الطلاق وفقاً لرأى جمهور الشريعة الإسلامية، والأصل فيه أن للزوجة نظير ما للزوجة من حق إنفرادى فى الطلاق. واختلف الفقه حولها فهى فسخ عند البعض، وطلاق عند البعض الآخر، وظل الخلع بعيداً عن التقنين فى مصر، يقضى فيه بأرجح بأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة حتى صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والذى آثر أن يعالج الخلع فى إحدى مواده، وجاء نص المادة ٢٠ من القانون ليعالج الخلع بصورة جزئية، ويثير كثيراً من المشاكل، وينقله عند التنازع إلى القاضى، وقد عالجت الخلع جميع الدول العربية التى أصدرت قانوناً كاملاً للأحوال الشخصية

(١) قضى بأن النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى فقرتها الأخيرة على أنه «لاتقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه» يدل على أن المشرع قصد التفرقة بين الملل التى تدين بالطلاق فأجاز قبول الدعوى به بالنسبة لها دون تلك التى لا تدين بالطلاق فمنع قبول دعوى الطلاق بينهما دفعاً للحرج والمشقة، لما كان ذلك وكانت الملة الكاثوليكية على اختلاف طوائفها لا تجيز التطليق وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده انضم إلى الطائفة المارونية وهى إحدى طوائف المذهب الكاثوليكى الذى لا يدين بالطلاق مما كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإثبات طلاق المطعون ضده من الطاعنة على ما اعتد به من تغييره لطائفته بانتمائه إلى الطائفة المارونية وفقاً للشهادة المقدمة منه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية على سند من اختلاف الطرفين فى الطائفة والملة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه. (الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٧٢ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٠).

كان أولها القانون السورى الصادر عام ١٩٥١، وآخرها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧ الصادر بسلطنة عمان والخاص بمسائل الأحوال الشخصية[١].

والخلع في معاجم اللغة يعنى النزع والإزالة، فيقال خلع فلان ثوبه، يعنى أزاله من على جسده.

وفى الاصطلاح الفقهى خص الخلع – بضم الخاء – بما يزيل عقد الزواج.

وله تعريفات كثيرة فى كتب الفقهاء من أدقها تعريف الإمام النووى الشفعى فى شرحه على المنهاج بقوله «هى فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع».

وقد روى البخارى والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ما أعيب على ثابت فى دين ولا خلق، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال ﷺ أفتردين عليه حديقته؟ قالت نعم فردت عليه فأمره ففارقها»[٢].

---

(١) يراجع الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٧/٦/٨ ويراجع المستشار حسن أحمد حسنين فى الخلع شرعاً وقانوناً. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ ص ٥٠.

(٢) يراجع الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٥/١/٣ «أحوال شخصية» مشار إليه بمجلة القضاء س ٣٧ ص ١٧٣. وقضى بأن النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « تختص المحاكم الجزئية بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية ... الطلاق والخلع والمبارأة وفى المادة ٢٤ من ذات المرسوم بقانون على أن « ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية ... الطلاق والخلع والمبارأة ... يدل على أن المشرع فى هذا القانون أورد رفع دعوى التطليق للخلع أمام جهات القضاء المختصة ، وأنه تطبق عليها الاجراءات الواردة فى هذه اللائحة ، بما مفاده حق الخصوم فى استعمال هذه الدعوى طبقًا للقواعد الواردة فى الشريعة الغراء والتى تقرر أن للزوجة حق الطلاق خلعًا إذا افتدت نفسها وردت للزوج ما دفعه لها من صداق وتنازل عن حقوقها الشرعية قبله لقوله تعالى : ﴿ لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما رواه البخارى والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله قالت يا رسول ما أعيب عليه فى خلق ولا دى ولكن أكره الكفر فى الإسلام فقال الرسول أتردين عليه حديقته ، فقالت نعم فقال رسول الله ﷺ : « إقبل الحديقة وطلقها تطليقة » وأن غالبية رأى الفقهاء على أن الخلع يكون بتراضى الزوجين فإذا لم يتم التراضى بينهما فللقاضى إلزام الزوج بالخلع . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه –

وتقع بالخلع طلقة بائنة، وإن كانت بعض المذاهب تراه فسخاً، لا يترتب عليه نقصان عدد الطلقات، وهو الرأى الذى أخذ به مشروع قانون الأحوال الشخصية الذى أعده مجمع البحوث الإسلامية.

كما تسقط كل الحقوق المالية الثابتة، فيسقط حق الزوجة فى المهرا، وكذلك النفقة المستحقة على الزوج، فعليها أن تعيد مؤخر الصداق، وليس لها مطالبته بنفقة زوجية أو عدة أو متعة، فإذا خالعت الصغيرة المميزة صح الخلع ووقع طلاقاً بائناً دون أن تلتزم بدفع البدل لأن هذا العوض تبرع وهى ليست من أهل التبرعات، ولو خالع أبوها أيضاً صح الخلع ولزمه البدل فى ماله، لأنه لا يملك التبرع بمال الصغيرة، أما إذا كانت الزوجة كبيرة محجوراً عليها لسفه فيصح خلعها ولا تلزم بالبدل لأنها ليست من أهل التبرع، أما إذا كانت فى مرض الموت فيصبح قبولها للخلع، ويلزم البدل فى تركتها فى حدود الثلث، ويرى الشيعة الإمامية أن خلع الصغيرة تقع به طلاق بائن، ويستحق الزوج أقل الأمرين بدل الخلع أو ثلث التركة.

وكان الخُلْع فى القانون المصرى، يتم على أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة، ورغم تتابع القوانين الجزئية التى تناولت بعض مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الخلع ظل بعيداً عن التقنين حتى جاءت المادة رقم ٢٠ فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ومادة الخلع فى هذا القانون لم تتناول إلا حق المرأة فى المخالعة، دون تنظيم متكامل للخلع، وبقى الحال على ما هو عليه حيث تقضى المحاكم فيما لم تنص عليه المادة بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة بما قد يترتب عليه من نقض فى الأحكام.

كما أن الخلع مكانها الصحيح القانون الموضوعى للأحوال الشخصية، والنص عليها فى قانون إجرائى حال دون التنظيم الكامل للخلع، وربما يخلق عند التطبيق الكثير من المشكلات.

- بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تطليق الطاعنة للخلع ورفض دعواها على سند من أن الخلع عقد لا يتم إلا بالتراضى بين الزوجين دون إجبارهما عليه فإنه يكون قد خالف الشريعة الإسلامية باعتبارها هى القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة . والأسرة وراجع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للدكتور عبد الناصر توفيق العطار طبعة ١٩٨٥، ص ١٩٧ .

ولقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على الخلع بقولها «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة الزوجية مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ويقع الخلع فى جميع الأحوال طلاقًا بائناً، ويكون الحكم - فى جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأى طريقة من طرق الطعن[١].

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ «وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بها إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً، إلا أنه لم يرسم طريقاً معيناً لبذل الجهد فى محالة الصلح، وكان عرض المحكمة الصلح على الطرفين وما يبديه كل منهما من قبوله أو رفضه ما يتضمن فى طياته بذلاً لجهدها للحيلولة دون فصم عرى الزوجية[٢].

---

(١) لا مجال لإعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات على الأحكام الصادرة بالخلع وفقاً للمادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وتظل كما وردت بنصها غير قابلة للطعن، فلا يجوز استئنافها بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه.

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ مشار إليه بمجلة القضاة س ٣٦ ص ٢٨٠).

(٢) الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٧٥ ق «أحوال شخصية»، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨، والذى ورد به أن المقرر أن إجراءات بعث المحكمة حكمين للإصلاح بين الزوجين تعتبر من قبيل إجراءات الإثبات -

وتنص المادة ١٩ على أنه «في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله -قدر الإمكان- في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلفا أو تخلف أحدهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما وأقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين» .

وواضح من هذه النصوص أن القانون الجديد يجعل الأصل في الخلع أن يتم رضائياً، عند الخلاف يرفع الأمر من الزوجة إلى القاضي ليحكم بالخلع بالشروط التي نصت عليها المادة ٢٠ ، ويحيل على ١٨، ١٩، وهما حاكمتان في مجال التحكيم الخاص بالفرقة القضائية في مجال الأحوال الشخصية، والجديد في نص المادة ٢٠ والذي أثار جدلاً كبيراً في الفقه، هو الخلع أمام القاضي بين القبول والرفض.

فالخلع في هذه المادة يتم أصلاً بالتراضي ولا يصل إلى القاضي إلا عند النزاع وبعد أن تحس الزوجة بحاجتها الشديدة إلى الفرقة.

= التنظيمية والتي لم يضع المشرع ثمة جزاء معيناً على مخالفتها باعتبارها ليست من النظام العام.

كما قضى بأنه إذ كانت قواعد التحكيم الواردة في المواد من ٧ إلى ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سواء قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أو بعد هذا التعديل - بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - قد أخذت من مذهب الإمام مالك، فإنه يجب الرجوع إلى هذا المذهب في بيان الشروط الواجب توافرها في الحكام فيما لم يرد به نص صريح في المواد المشار إليها وإذ كان هذا المذهب يشترط الذكورة في الحكام على اعتبار أن طريقهم هو الحكم وليس الشهادة أو الوكالة فيتعين الإلتزام بهذا الشرط وإن لم يرد به نص صريح في المادة السابعة بعد تعديلها بالقانونين سالفي الذكر.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة لم تلتزم بهذا الشرط فيمن بعثتهم حكاماً في الدعوى بأن كان من بينهم امرأتان مما يبطل التقرير المقدم منهم، وإذ عوّل الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على هذا التقرير واتخذ منه سنداً لقضائه بالتفريق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧٤ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤).

وحكم القاضي بالفرقة بناء علي طلب الزوجة وفق هذه المادة وجوبي وليس له أية سلطة تقديرية بالقبول أو الرفض .

والحكم الصادر بالخلع بناء علي هذه المادة لا يصح أن ينص علي أي بدل للخلع يتضمن إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم، كما يكون الحكم الصادر من المحكمة فى جميع الأحوال غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن فهو من درجة واحدة. وليس ثمة مانع قانونى أو عملى يحول دون إعمال حكم الخلع السالف بيانه فى صدد إنهاء الرابطة الزوجية بين غير المسلمين كلما كانا مختلفين فى الديانة أو الملة أو الطائفة، على الرغم من أن الشرائع المسيحية لا تعرف هذه الفكرة، إذ الزواج يكون محكوماً فى هذه الحالة بالشريعة الإسلامية التى استقى منها الحكم. ثم إن محكمة النقض لم تتردد فى إعطاء الزوج غير المسلم، المختلف عن زوجته فى الديانة أو الملة أو الطائفة، رخصة الطلاق بإرادته المنفردة[1]. والخلع يبدو كرخصة للزوجة مقابل رخصة الطلاق بالإرادة المنفردة، المخولة للزوج. والعمل يجرى أحياناً بين الطوائف المسيحية على أن يسمى الزوج لزوجته مهراً – رغم أن المهر ليس فرضاً عليه – كما أن الزوجة تكون مستحقة لنفقة العدة فى حال طلاقها، مما تتوافر معه الظروف المادية التى توفر مقومات الخلع، ولذلك فإن محكمة النقض لن تتردد فى منح الزوجة غير المسلمة حق الخلع فى هذه الحالة[2].

التطليق :

ويقصد به استصدار أحد الزوجين لحكم من القضاء بحل زواج صحيح بناء على سبب من الأسباب التى تجيز ذلك.

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/٥/٢٦، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٣ ق، ١٩٧٢/١٢/٢٠، الطعن رقم ١٦ لسنة ٤١ ق، ١٩٧٦/٢/١١، الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ ق، ١٩٧٦/١١/١٧، الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٥ ق، ١٩٨٦/٤/٢٢، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق، راجع أيضاً نقض ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ ص٢٧٦.

(٢) د. مصطفى الجمال – المرجع السابق، ص ١٥٣؛ ود. السيد عمران فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ٢٠٠٥ ص ٤٧٦؛ د. عصام أنور سليم – المرجع السابق، ص ٢٧١.

ونظام التطليق كان معروفاً فى القانون الرومانى الذى كان يبيحه حتى بالإتفاق بين الزوجين ولو لم يكن مستنداً إلى سبب مشروع، ولم تكن هذه الحرية فى حل الرابطة الزوجية متفقة مع التعاليم المسيحية، ولذا عملت الكنيسة على محاربتها فسارت في البداية على تحريم حل الرابطة الزوجية الصحيحة ثم عدلت عن هذا المذهب وأجازت طلب الطلاق فى حالة زنا الزوجة، وتدرجت بعد ذلك واعتبرت زنا الزوج مبررا لهذا الطلب، ولظروف سياسية وتاريخية مرت بها الكنيسة بعد انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى شطرين، تسربت من القانون الرومانى إلى الشريعة أسباب أخرى أخذت بها الكنيسة كمسوغ لحل الرابطة الزوجية إذا ما ثبت قيامها.

فتأخذ المسيحية بنظام التطليق المقيد[1]، أى الذى لا يقضى به إلا لأسباب

---

(١) المواد من ٣٩ – ٥١ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، والمواد من ٦ – ٢١ من قواعد الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس، والمادة ١٨ من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين. والأصل فى الشرائع المسيحية عدم التطليق، فلا يجوز التوسع فى أسبابه بإضافة أسباب غير واردة فيها. فقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧، المجلد الثانى، ص ١٥٧٤ بأن:

«العقم ليس سبباً للتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس والتى أوردت وعلى سبيل الحصر تلك الأسباب فى مجموعة سنة ١٩٣٨ فلا يجوز الخروج عليها أو التوسع فيها مراعاة لروح الشريعة المسيحية والأصل فيها عدم التطليق ومن ثم تكون الفرقة بين الزوجين قد انبعثت أصلاً بفعل الزوج الذى كره زوجته لعدم الإنجاب وهو راغب فيه ثم استطالت تلك الفرقة بسبب الكراهية لزوجته، تلك التى أبدت فى جميع مراحل التقاضى استعدادها للعودة إلى منزل الزوجية متى أراد زوجها ذلك. فإن الزوج فى هذه الحالة لا ريب لا يفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسباب التطليق أصيل، متخذاً من طلب الطلاق وهو عقم الزوجة وعدم الإنجاب مع أن الذرية هبة من الله يمنحها من يشاء، وإلا كان بيد كل من الزوجين أن يخلق سبباً للفرقة ويطيل مداها أكثر من ثلاث سنوات ويحقق بفعله سبب للتطليق الأمر الذى لا تقره شريعة الأقباط الأرثوذكس التى تعتبر الزواج نظاماً لا عقداً فضلاً عن أنه يشترط للتطليق للفرقة ألا يكون طالب الطلاق قد ساهم بخطئه فى هذه الفرقة على أساس أن من يعمد من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلف رغبة فى التحلل من رابطة الزوجية يتعين أن يرد عليه قصده السئ إذ لا يجوز قيام الحقيقة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها».

«نظر القاضى دعوى النفقة، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى، وبالتالى لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

محصورة تحددها الشريعة، وحكم التطليق لدى طوائف المسيحيين الثلاث يختلف في الواحدة منها عن الأخرى.

فالكاثوليك يحرمون التطليق تحريماً تاماً بمعنى أنهم لا يجيزون حل الزواج الصحيح المقرر المكتمل، أى المكتمل بالدخول أى بالمخالطة الجسدية، المعقود بين المؤمنين لأى سبب من الأسباب ولو كان هذا السبب هو الزنا، ويقولون إن عقد الزواج لا ينقضى إلا بموت أحد الزوجين، غير أنه وإن كان الإجماع منعقداً لدى فقهاء الكاثوليك على تحريم التطليق إلا أنهم أجازوا نقض عقد الزواج فى حالتين وهما : الأولى عندما يكون الزواج صحيحاً غير مكتمل، أى لم تتم فيه بعد المخالطة الجسدية، والثانية حالة عقد الزواج بين غير المؤمنين ودخول أحد الزوجين النصرانية، ويرتبون على هذا النقض انحلال عقد الزواج انحلالاً تاماً وإمكانه الزواج من جديد، ولما كانت الآثار المترتبة على النقض هى ذات الآثار التى تترتب على التطليق فإنه يمكن اعتبار هاتين الحالتين تطليقاً.

أما طائفة الإنجيليين فالتطليق عندها جائز، إلا أنها تقصره على إحدى حالتين فحسب وهما : زنا أحد الزوجين، أو اعتناقه ديانة غير الديانة المسيحية، وطائفة الإنجيليين بتضييقها دائرة التطليق إلى هذا الحد تكون أقرب إلى الكنيسة الكاثوليكية عن الأرثوذكسية، ولعل هذا مرده أن «لوثر» عندما انشق على الكنيسة الكاثوليكية فى القرن السادس عشر وأنشأ المذهب البروتستانتى كان فى الأصل كاثوليكياً، كما أن آباء هذا المذهب قد تربوا فى أحضان الكنيسة الكاثوليكية.

والتطليق جائز عند طائفة الأرثوذكس وقد بدأت أسبابه لديهم ضيقة ثم اتسعت، وكان للتاريخ والسياسة دخل كبير فى ذلك، فقد أجاز الأرثوذكسيون منذ القرن الخامس التطليق بسبب زنا الزوجة[1]، ولما انشطرت الدولة الرومانية إلى شطرين ونما المذهب الأرثوذكسى فى شطرها الشرقى إثر إنشقاق بطريرك القسطنطينية عن الكنيسة الغربية تأثر الأرثوذكسيون إلى حد كبير بالقوانين الوضعية التى كانت سائدة فى الدولة الرومانية الشرقية فتسربت بعض حالاتها إلى القانون الكنسى، وحصر ابن العسال هذه الحالات فى المجموع الصفوى فى أواخر القرن الثانى عشر فى الآتى:

(١) جاء فى قوانين الأنبا أثناسيوس الكبير بطريرك الإسكندرية الشعرين أن لا طلاق إلا للزنا وبلغ من نفوره من حل الرابطة الزوجية أن نهى الكهنة عن التوسط فى فرقة زيجة.

١ – رهبنة المتزوجين برضاهما معاً.

٢ – امتناع أحد الزوجين عن مجامعة قرينه، إما لسبب طبيعى كالعنة والخنثى أو لسبب عرضى كالخصى والجنون والأمراض القاطعة كالجذام والبرص – والحق بهذه الحالة انقطاع خبر أحد الزوجين سنين كثيرة لأسر أو لغيره.

٣ – امتناع حصول التعاون فى المعيشة بين الزوجين إما لزنا الزوجة أو لكيد أحد الزوجين للآخر بإفساد حياته أو إفساد عفته.

كما انعكست هذه الحالات بذاتها فى قوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق الذى زاد عليها جواز حل الرابطة الزوجية، التى تكون قد تمت مع وجود مانع يمنع الزيجة، وفى القرن الثالث عشر أراد القس شمس الرياسة الشهير بابن كبر فى مخطوطه «مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة» الحالات التى جاءت بالمجموع الصفوى ذاتها مضيفاً لها حالة، وجود الزوج مع امرأة أخرى فى منزل الزوجية التى تقيم فيه زوجته معه أو ارتكابه الفحشاء فى ذات المدينة التى بها زوجته وثبوت ذلك عليه بالبينّة وعدم إقلاعه بعد توبيخه»[1]. وفى القرن التاسع عشر ذكر الأيغومانوس فيلوثاوس الكنيسة المرقسية فى «الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية» الحالات التى أوردها ابن العسال وزاد عليها:

١ – الزواج الذى يخرج فيه أحد الزوجين عن النصرانية.

٢ – عدم رضا أحد الزوجين بالآخر – بعد عقد الزواج – إن كانا لم يختلطا بعد اختلاطاً جسدياً.

٣ – إذا حكم على أحد الزوجين بحكم جنائى أوجب إبعاده عن بلده مدة تزيد على السبع سنين ولم يحتمل قرينه هذا البعد.

٤ – إذا وقع خلاف بين الزوجين لسبب من جانب واحد ترتب عليه حرمان قرينه من حقوقه الزوجية مدة ثلاث سنوات متواصلة رغم بذل النصح له بالإقلاع عن ذلك.

وقد حصر الأقباط الأرثوذكس – من مجموعة قواعد أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٣٨ الحالات التى يجوز فيها التطليق، ثم أعاد الأقباط

---

(١) الباب العشرين من مخطوط مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة.

الأرثوذكس سنة ١٩٥٥ حصر حالات التطليق فى مجموعة قواعد أحوالهم الشخصية[١].

ونظراً لتعدد أسباب التطليق – عدا الزنا – لدى الأرثوذكس والتى صارت تنحل بها الرابطة الزوجية ولا تستند إلى نصوص من الكتاب المقدس فقد عارضها بعض رجال الدين الأرثوذكسيين ونادى الكثيرون منهم بعدم الأخذ بها لما فيها من اعتداء على مبدأ ثبات الزواج المسيحى الذى هو سر من أسرار الكنيسة، وقالوا إن ما جرت عليه عادة الكنيسة من إباحة التطليق لغير علة الزنا فضلاً عما فيه مخالفة صريحة للنهى الذى ورد به كلام السيد المسيح فى الكتاب المقدس، فهو تقليد لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة العرف الملزم. لأن من شروط القاعدة العرفية ألا تخالف نصاً صريحاً من نصوص الكتاب المقدس أو مبدأ أساسياً من المبادئ التى تقوم عليها الشريعة الدينية، كمبدأ ثبات الزواج ودوامه [٢] .

إلا أن رجال الدين هؤلاء لم يتمكنوا من تغليب رأيهم بقصر التطليق على العلة الوحيدة التى نادى بها السيد المسيح وهى الزنا، ذلك لأن مسائل التطليق كانت تقضى فيها مجالسهم الملية المكونة من غالبية من رجال القانون المدنيين الذين يميلون إلى التوسع فى التطليق لأسباب اجتماعية بحتة مبررين اتجاههم هذا بأنه يجب النظر إلى صالح المجتمع فى ظروفه ووضعه الحالى، وإلى أن السيد المسيح إنما رسم للمجتمع صورة الكمال الإلهى، ويطالب البشر بأن يحاولوا بلوغه ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً، فإذا قصرت قدرتهم البشرية المحدودة عن بلوغه فلا جناح عليهم إذا هم نظموا أمر علاقاتهم بما يتفق وصالح المجتمع الذى يعيشون فيه وأنه سيأتى حتماً اليوم الذى يبلغ فيه رقى المجتمع البشرى حداً لا

(١) ثار الخلاف حول أى من المجموعتين، مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥، تطبق وخصوصاً وأن أى منهما لم يصدر به تشريع من الدولة والواقع إنما ينظر إليهما وإلى المجموعات الفقهية باعتبارها من مصادر الشريعة لدى الأقباط الأرثوذكس فضلاً عن الكتاب المقدس وغيره من المصادر الأخرى التى سبق ذكرها وإن كان إجراء تعديلات بالمجموعة الأولى إنما يدل على تعويل الكنيسة عليها دون المجموعة الثانية. (يراجع د. توفيق فرج –المرجع السابق– ص٨٦٤).

(٢) شدد غبطة البابا شنودة الثالث بابا الإسكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية على إلتزامه بتعاليم الإنجيل فيما يتعلق بمسألة التطليق حتى وإن لم تتوافق مع قانون الأحوال الشخصية ، وقال : «الكنيسة لا تنتقد أحكام القضاء ، ولكن القضاء لا حكم له على ضمير الكنيسة ، وأضاف : اللى المحكمة تطلقه وعايز يتجوز تانى يروح يشوف له كنيسة أخرى ...) . المصرى اليوم السنة الخامسة العدد ١٥٩٧ فى ٢٠٠٨/١٠/٢٧ .

تبقى معه ضرورة لهدم الأسرة بالتطليق، وأنه يجب ضبط كل حالة من حالات التطليق بمعيار المصلحة العامة المبنية على النظر العلمى البحت مع الأخذ فى الاعتبار دائماً فى التطليق شر لا يدفع به إلا شر أكبر وأنه لا يجوز قطعاً أن يكون وسيلة لتحقيق الشهوات أو النزوات أو دفع مضايقات الحياة العادية الناتجة عن اختلاف طبائع الناس بل تجب التفرقة فى الأسباب التى تجيزه بحسب ما إذا كان أثره يتعدى إلى الأولاد أو لا يتعدى إليهم فلا يقضى به لغير الجسيم من الأمر الذى يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، إلا أنهم ينتهون إلى القول بأنه يجب ألا يباح هدم الأسرة أو زعزعة كيانها إلا لضرورة ملحة لا سبيل لرفعها بغير سلوك هذا الطريق الشائك وبأقل الأضرار الممكنة محافظة على سلامة المجتمع وكيانه.

وقد انعكس هذا الخلاف على القضاء بعد إلغاء المجالس الملية فذهبت بعض المحاكم إلى عدم جواز الحكم بالتطليق إلا لعلة الزنا اتباعاً لنصوص الإنجيل الصريحة «فلا اجتهاد مع النص». وقضت محاكم أخرى بالتطليق فى غير حالة الزنا استناداً إلى أن فقهاء الشريعة الأرثوذكسية، وأحكام المجالس الملية قد درجت منذ أمد طويل على إباحة التطليق لأسباب خلاف علة الزنا تقتضيها ضرورات البيئة والتطور الزمنى وأنه لا مانع من الأخذ بهذه الأسباب متى توفرت لأنها أقرت من الهيئة الدينية العليا وأئمة الشريعة الأرثوذكسية وكبار رجالها[1]. وكان طلب التطليق غير جائز بعد حصول صلح بين الزوجين وذلك طبقاً للمادة ٦٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ٣٨ [2]. إلا أن هذه المادة قد ألغيت بقرار من

(١) محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢١ – المحاماة س ٣٧ ع ١٠ ص ١٢٩٤ ومحمد نصر وألفى بقطر – المرجع السابق ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٢) وقضى بأن من المقرر أن النص فى المادة ٦٤ من المجموعة الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ على أنه: «لا تقبل دعوى الطلاق، إذا حصل صلح بين الزوجين؛ سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة فى الطلب زو بعد تقديم هذا الطلب»، مفادة أن حق الزوج البرئ فى طلب التطليق لعلة الزنا، يسقط إذا تم صلح بين الطرفين أو ثبت أن الزوج البرئ صفح عن الزوج المخطئ؛ صراحة أو دلالة بعد حدوث الواقعة .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٧٥ ق ـ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٧/٦/٤)

كما قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٣ يناير ١٩٩٠، ص ٤١، ١٩٩٤، قاعدة ٤٣، ص ٢١٦، بأن:

«النص فى المادة ٦٤ من المجموعة الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ تقضى بأنه « لا تقبل دعوى الطلاق إذا حصل صلح بين الزوجين بعد حدوث

--

الوقائع المدعاة في الطلب أو بعد تقديم هذا الطلب، مفاده أن حق الزوج البرئ في طلب التطليق لعلة الزنا يسقط إذا تم صلح بين الزوجين، أو أثبت أن الزوج البرئ صفح عن الزوج المخطئ صراحة أو دلالة بعد حدوث الواقعة ويكون النعي على الحكم المطعون فيه إذ استند إلى نص المادة ٦٤ سالفة الذكر في قضائه بعدم قبول الدعوى على غير أساس، لما كان هذا وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن تقدير الأدلة على قيام التنازل الضمني عن حق من الحقوق التي يرتبها القانون من مطلق سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك طالما جاءت أسبابها متفقة مع مقتضى العقل والمنطق. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن على ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن صلحاً قد حدث من اقتران تنازل الطاعن عن الدعوى الجنائية بالإبقاء على المطعون ضدها في منزل الزوجية ومعاشرته لها وتصالحه مع شريكها في الزنا صلح مانع من قبول دعوى هذا الطلاق وكان الاستخلاص سائغاً له سنده من الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى إليه فإن مايثيره الطاعن من أن تصالحه مع المطعون ضدها ليس له سند من الأوراق لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقديره الأدلة المقدمة في الدعوى لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة».

وقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٢، س ٢٣، ١٩٧٣، عدد ٣، ص ١٩٧٢ بأنه لما كان «المادة ٤٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس تنص على أنه «يقضي أيضاً بالطلاق إذ قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر». وتنص المادة ٥٢ على أنه «كذلك يجوز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما في المعيشة مستحيلاً»، ومفاد النص الأول أنه يجوز الحكم بالطلاق لتقصير أحد الزوجين في تقديم المعونة والحماية للزوج الآخر، ويجيز النص الثاني القضاء بالطلاق إذا استحكم النفور بين الزوجين بصورة يستحيل معها إمكان التوفيق بينهما.

كما تنص المادة ٦٠ من مجموعة الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه «إذا رفع طلب الطلاق لأي سبب كان، عدا السبب المنصوص عليه في المادة ٣٩ فللمحكمة ألا تحكم مباشرة به ولو كان الطلب على حق، وفي هذه الحالة تأمر بانفصال الزوجين، أو تبقى هذا الإجراء إذا كان سبق لها اتخاذه، وذلك لمدة لا تزيد على سنة، ويتعين على المحكمة أن تأمر أولاً بانفصال الزوجين لمدة سنة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٢، فإذا انقضى الأجل الذي حددته المحكمة دون أن يتصالح الزوجان، كان لكل منهما أن يعلن بالآخر بالحضور إلى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق. لما كان ذلك، فإنه لا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة، كمحاولة للتوفيق طبقاً لما نصت عليه المادة إذا رفضت المحكمة طلب الطلاق.

رئيس المجلس الملى العام قداسة البابا شنودة الثالث والصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور فى الوقائع المصرية فى ٢٠٠٨/٦/٢ والمعمول به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره، وذلك باعتبارها من إجراءات دعوى الطلاق الذى أصبحت خاضعة لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، والقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة. وذلك بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين على السواء.

-- كما قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٧، س ٣٨، ١٩٩٢، ج ٢، ص ١١٦٢. بأنه :

«وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أن أقوال شاهدى المطعون ضدها لا تفيد توافر شروط التطليق المنصوص عليها فى المادة ١/١٤ من مجموعة الروم الأرثوذكس التى تستوجب حصول التصدع فى الحياة الزوجية استمرار الشجار، واستحكام النفور واستطالته مدة تسمح بالقول باستحالة الحياة الزوجية وثبوت إخفاق الصلح، ولما كانت مدة الخلاف بين الطرفين من تاريخ الزواج حتى رفع الدعوى ثم تستطل إلى الحد الذى يمكن معه القول باستحكام النفور، وكان الحكم قد أقام قضاءه على ما اطمأن إليه من أقوال الشاهدين وأوراق الدعوى – دون أن يفصح عن مضمون هذه الأوراق – فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

«وحيث أن هذا النعى مردود فى شقه الأولى. ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدى إليه مدلولها، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت من أقوال شهود المطعون ضدها إلى أن الحياة الزوجية قد تصدعت بما لا يستطاع معه استمرارها بسبب تعدى الطاعن عليها بالضرب وا لسب، وهو منها استخلاص سائغ يكفى وحده لحمل قضاء الحكم، فإن النعى بهذا الشق لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تزيد محكمة الاستئناف بما لا يؤثر على صحة الحكم المؤسس على قاعدة سليمة، فهذا التزيد مهما جاء فيه من خطأ لا يعيب الحكم، ولا يستوجب نقضه، وكان ما تزيد فيه الحكم المطعون فيه من ا لقول باطمئنانه إلى «أوراق الدعوى» دون أن يفصح عن مضمون هذه الأوراق، أو أن المطعون ضدها تتضرر من «عدم دفاعها» لا يؤثر على النتيجة التى انتهى إليها الحكم بتطليقها من الطاعن ويستقيم بدونها، فإن النعى بباقى هذا السبب يكون غير منتج، ومن ثم يكون غير مقبول.

أما الشريعة الموسوية، فتأخذ بنظام التطليق المقيدل الذى يجب أن يكون مبنياً على مقتضٍ تقره الشريعة، وهو نظام مكروه سواء عند الربانيين أو القرائيين وهذا فحوى قوله تعالى «احذروا لروحكم ولا يغدر أحد بامرأة شبابه» لأنه يكره الطلاق قال الرب إله إسرائيل»[1]، «بامرأة فاجرة أو مبذولة لا يتزوجوا وبامرأة مطلقة من بعلها لا يتزوجوا لأنهم مقدسون لإلههم»[2]. «وأما الأرملة أو المطلقة أو المبذولة أو الفاجرة فتلك لا يتخذها»[3]. كذلك قال فقهاؤهم بأنه «لايليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتضٍ»[4]، «أيام السبت والأعياد الدينية لايجوز فيها الطلاق»، «لايجوز الطلاق يوم الجمعة ضرورة دخول يوم السبت»[5]. والواضح من كل ذلك أن التطليق أمر مبغوض وأن الشريعة تنظر إلى المرأة المطلقة نظرة أقل فى الدرجة من المرأة غير المطلقة ولا تحبذ الزواج منها، وقد منعت وقوع التطليق فى المناسبات السارة التى يجب ألا يداخلها عمل مكروه مثله. وقد يعتبر التطليق «معصية» لدى القرائيين إذا تم بغير مسوغ أو كان المسوغ معلوماً للرجل قبل الزواج[6]، وكان الإسرائيليون فى القدم يثبتون فى كل وثيقة تطليق تاريخ الخراب الذى أحاق ببيت المقدس للتدليل على أن فى التطليق تخريباً للأسرة[7].

والتطليق بيد الرجل بشرط أن يكون بعقله وصحوه وهو الذى يتحمل مصاريفه ورسومه ولا يجوز له أن يوكل غيره فيه، ولا يشترط قبول المرأة للتطليق.

ومناط التطليق لدى الربانيين هو أحد أمرين: إما عدم نوال المرأة حظوة فى عينى الرجل، أو أن يجد الرجل بها عيباً، استناداً إلى الآية التى تنص على ما

(١) الإصحاح ٢ العددان ١٥، ١٦.
(٢) الإصحاح ٢١ العدد ١٤.
(٣) كتاب ابن شمعون المادة ٣٢٨.
(٤) كتاب ابن شمعون المادتان ٣٣٤، ٣٣٥.
(٥) كتاب شعار الخضر ص ١٣٠.
(٦) كتاب شعار الخضر ص ١٣٣.
(٧) الإصحاح ٢٤ العدد (١).

يلى: «فإذا لم تحظ فى نظره بأن وجد بها عيباً، وعلى ذلك فعدم الحظوة بمفرده كافٍ للتطليق ولو كان مبعثه إحراقها للطعام أو رغبة الرجل فى غيرها أجمل منها».

أما القرائيون فيشترطون لجواز التطليق أن يجد الرجل بالمرأة عيباً يكون هو السبب فى عدم الحظوة بمعنى أن تكون «عدم الحظوة» معلول العيب لا أن تكون هى العلة استناداً إلى أن الكتاب لم يجرد عدم الحظوة من التعليل بل نص عليه وهو المسوغ بقوله «بأن وجدل بها عيباً» ليمنع الرجل بذلك من أن يطلق بمجرد إرادته، ولذلك عنى فقهاء القرائيين ببيان ما هو العيب المسوغ للتطليق فقسموه إلى قسمين:

الأول : وهو ما كان في النفس وماساً بالدين وهو على نوعين:

١ - نوع قاصر على المرأة كابتذالها الأيام المقدسة وأكلها النجس.

٢ - نوع متعدٍ إلى غيرها ويحرمه الدين كإطعامها غيرها النجس أو إخفائها الحيض على زوجها.

والثاني : وهو ما كان في خَلق المرأة أو خُلقها وهو على ثلاثة أنواع:

١ - فى الصفة والمنظر وهو على نوعين:

أ - هيّن مقبول كالنمش وأثر الجدرى وقصر النظر مع سلامة العينين والسحابة غير المضرة بهما.

ب - ونوع غير هيّن لا يُقْبَل كالرائحة الخبيثة المنبعثة من الفم أو الأنف، والعمى، والصمم، والجنون، والحمق، والخرس وكذلك كل عاهة أخرى لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها، ويلحق بذلك سب الوالدين.

٢ - سوء المعاملة ككثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة.

٣ - الابتذال فى الطرق والأسواق بلا إطلاع زوجها، وإتيان ما يمس الشرف.

والذى ينهض سبباً مبرراً للتطليق من هذه العيوب ما عدا الهيّن المحتمل حسبما يراه القضاء لا طالب التطليق، وإذا أعطى المسوغ للرجال حق التطليق

فهو يعطيه أيضاً للمرأة لأنه كما تطلق المرأة مختارة ومكرهة يطلق الرجل كذلك مختاراً ومكرهاً [١].

على أنه يلاحظ أنه لا محل لوجود المسوغ إذا تراضى الزوجان على التطليق، فللزوج أن يطلب تطليقها ولو بلا سبب أصلاً مادامت الزوجة قابلة لذلك[٢].

وإذا كان الزوج قد انتهك بكارة المرأة فأجبر على التزوج بها كان لها أن تشترط حرمانه من طلب تطليقها إلا إذا زنت[٣]، ويضيف القرائيون إلى هذه الحالة، حالة الزوج الذى يدعى ثيوبة المرأة فيثبت كذبه وذلك حتى ولو وجد مسوغ التطليق بل ولو كان غير محتمل[٤].

وإذا عاد المطَلق إلى مطلقته واختلى بها واحتُمِل مواقعته لها وجب شرعاً تجديد التطليق.

وللمطلق مراجعة مطلقته مادامت فى العدة، فيعود إليها ويعقد عليها. ولا تُحرِّم المطلقة على مطلقها إلا إذا كان التطليق لعلة دم الحيض، حتى ولو زالت العلة، أو لسبب تهمة الزنا، أو إذا تزوجت بغيره.

التفريق الجثمانى:

التفريق الجثمانى نظام مؤداه إيقاف العمل ببعض آثار الزواج، بصفة دائمة أو مؤقتة، بالفصل بين الزوجين مسكناً ومأكلاً ومضجعاً، مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة بينهما.

وهذا النظام من خلق القانون الكنسى[٥]، ابتدعته الكنيسة الكاثوليكية لتوفق بين تحريمها للتطليق وتمسكها بأبدية الرابطة الزوجية وعدم قابليتها للإنفصام إلا بالموت، وبين ما لمسه رؤساء الكنيسة من قيام بعض الأمور بين الزوجين

---

(١) كتاب شعار الخضر ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) كتاب شعار الخضر ص ١٢٩.

(٣) كتاب ابن شمعون مادة ٤١٤.

(٤) كتاب شعار الخضر ص ١٢٧.

(٥) المادة ١١٢٨ من القانون الكنسى.

التى قد تجعل استمرار معيشتهما معاً فوق حد الاحتمال، وبمقتضاه يعيش الزوجان بعيدين أحدهما عن الآخر مع بقائهما مرتبطين ديانة وقانوناً بوشاح الزوجية، فنظام التفريق الجثمانى استنته الكنيسة الكاثوليكية ليؤدى بعض أغراض التطليق ولهذا ساد القول المأثور «التفريق الجثمانى هو طلاق الكاثوليك».

ويتم التفريق الجثمانى بالتراضى بين الزوجين أو بحكم القاضى، ويشترط وجود مقتضٍ يبرره كاختيار أحد الزوجين لمعيشة الرهبنة أو اعتزامه القيام برحلة طويلة بحثاً عن قوت العا ئلة الذى لم يتيسر فى محل إقامته وما شابه ذلك.

وقد يكون التفريق الجثمانى موقوتاً بمدة معينة وفى هذه الحالة ينقضى ويعود الزوجان للمعيشة معاً بمجرد زوال سببه أو بانتهاء المدة المحكوم بها[1]. وقد يكون مؤبداً كما فى حالة مقارفة أحد الزوجين للزنا على أنه مع أن التفريق قد يكون مؤبداً فليس ثمة ما يمنع من عودة الزوجين للمعيشة المشتركة إذا تراضيا على ذلك.

وتجيز الكنيسة الكاثوليكية التفريق الجثمانى بين الزوجين بشرط أن يكون له مقتضٍ يبرره، وقد نظمت الإرادة الرسولية بشأن الزواج للكنيسة الشرقية أحكامه فى المواد من ١١٧ حتى ١٢١ تحت باب «فى افتراق الزوجين فى المضجع والمائدة والسكنى» ونصت أولى هذه المواد «على الزوجين أن يلزما المعيشة الزوجية المشتركة ما لم يعذرهما سبب عادل».

كما أن نظام الانفريق الجثمانى جائز أيضاً لدى الكنيسة الإنجيلية ويعرف عندها بنظام «المفارقة بين الزوجين». وقد نظمت أحكامه قواعد أحوالهم الشخصية فى المواد من ١٤ إلى ١٦ ويعرفونه بأنه تباعد كل من الزوجين عن الآخر بسبب التنافر بينهما وهذا التباعد يزول بالمصالحة.

أما الكنيسة الأرثوذكسية فلم تجد، بعد أن توسعت فى فتح باب التطليق مبرراً للأخذ بنظام التفريق على الوجه السالف بيانه ولذلك خلت قواعد أحوالهم

---

(١) المادة ١١٣١ من القانون الكنسى.

الشخصية، سواء الصادرة سنة ١٩٣٨ أو تلك الصادرة سنة ١٩٥٥، من أى تنظيم له، والتفريق عند الأرثوذكسيين، وإن كان جائزاً فى حالة طروء علة قهرية حادثة بعد الزواج مبررة للتطليق[1]، الذى لا يؤثره القرين الآخر ولا يريد الزواج من جديد، إلا أنهم يقصرونه على وقف استيفاء الحق الزوجى بالجماع ويبقى الزوجان مشتركين فى المسكن والمعيشة والخدمة والإعالة، وقد أشار إلى حكم التفريق لدى الأرثوذكس الإيغورمانوس فيلوثاؤس فى كتابه الخلاصة القانونية تحت المسألة الثلاثين فى المادتين ١٢١، ١٢٢ بباب «بقاء معاشرة الزوجين دون اختلاط الفراش»، وقد نصت أولى هاتين المادتين على : «إنه مع وجود بعض العلل الموجبة للفسخ يجوز بقاء معاشرة الزوجين دون اختلاط الفراش بحيث تكون تلك العلة قهرية لا إرادية حادثة لأحدهما بعد الاقتران لا قبله والقرين الآخر لا يؤثر الفرقة ولا يتطلب الزواج، وفى هذه الحالة يبقى ارتباط الزواج من جهة المعاشرة والخدة والإعالة وما أشبه».

ونظام التفريق الجثمانى جائز فى الشريعة الموسوية كوسيلة لملافاة انحلال الزواج بمجرد وقوع الشقاق بين الزوجين أو تعذر معيشتهم معاً، وبالإلتجاء إليه يتبين إن كان من الممكن العودة إلى الحياة المشتركة وعلى ذلك فهم يقصرونه على الحالات التى يؤمل فيها ذلك وهو لديهم نظام مؤقت لا يجوز أن يزيد على مدة سنة، وقد نصت المادة ٣٢٧ من كتاب ابن شمعون «يجوز تسويف أمر الطلاق سنة أو أقل يفرق فيها بين الزوجين فى حال كره الزوجة إياه أو فى حال المرض».

(١) كما لو حصلت للرجل علة أو أخصى بعملية جراحية قهراً فإن بقاء المعاشرة موكول للمرأة لقول الرسول بولس «فليتمسك الرجل بامرأته ولتتمسك المرأة ببعلها» – رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ الأعداد من ١٢ – ١٦.

الفصل الثاني

حالات التطليق

أولاً : حالات التطليق في الشريعة المسيحية:

(١) الكنيسة الكاثوليكية:

تُمَيِّز الكنيسة الكاثوليكية فى أخذها بمبدأ عدم قابلية الزواج للانفصام بين الزيجات الصحيحة المقررة التى تمت فيها المخالطة الجسدية بين الزوجين وبين الزيجات الصحيحة المقررة التى لم تحصل فيها مخالطاتٍ جسدية وهو الزواج غير المكتمل. فتجيز نقض الثانية دون الأولى. كذلك تفرق هذه الكنيسة بين الزواج الصحيح الحاصل بين المؤمنين بالديانة المسيحية إذا ما تحول أحد الزوجين إلى النصرانية فتجيز إمكان نقض الأخير حتى ولو كانت المخالطة الجسدية قد تمت بين الزوجين وفيما عدا هاتين الحالتين فالزواج الصحيح لايقبل النقض إطلاقاً مهما عرضت للرابطة الزوجية من أمور، ومنها الزنا، بل يبقى قائماً ولا ينحل إلا بموت أحد الزوجين.

ويلاحظ أنه فى كل حالة تجيز فيها الكنيسة نقض الزواج لا يتم هذا النقض إلا بأمر من البابا ويسمى «تفسيحاً»، وبعد صدوره يمكن لأى من الطرفين الزواج من جديد.

والزواج الصحيح هو ذلك الذى انعقد مستكملاً لأركانه، وهذا هو الزواج المقرر أى الذى تم طبقاً للشريعة، وغير المكتمل أى الذى لم يتم فيه دخول الوزج على زوجته أى الذى ينعقد دون أن تتم المخالطة الجسدية بين الزوجين بالجماع. ويبرر رجال اللاهوت جواز نقض الزواج غير المكتمل بأن القداسة التى تلحق الزواج فى حالة المخالطة الجسدية مؤسسة على القانون الإلهى، الكتاب المقدس، فلا سبيل لأى سلطان بشرى أن يحل عقدتها. أما قبل المخالطة، فالزواج ليس سراً إلا بمقتضى القانون الكنسى فيكون للكنيسة حل عقدته إذا استبانت عدالة ذلك.

والزواج الصحيح المقرر غير المكتمل، أي الذي لم يتم فيه بعد المخالطة الجسدية، يجوز نقضه في الحالتين:

الحالة الأولى: إذا وجدت علة قوية توجب النقض: وصورتها أن يقوم احتمال بأن هذا الزواج باطل أو أن يخشى من وقوع الشك لدى المؤمنين، أو أن يحتمل معه ارتكاب أحد طرفيه لخطيئة الزنا بسببه، أو أن يبين بعد عقد الزواج أنه يستحيل على الزوجين أن يقيما معاً فى معيشة مشتركة.

وعلى هذا التقليد جرت الكنيسة الكاثوليكية منذ وقت البابوات «غريغوريوس السابع» و «بولس الثالث»و «مرتينوس الخامس» حتى الآن. وقد قال «بنديكتوس الرابع» فى مجموعة أبحاثه القانونية تحت رقم ٤٧٩ «غير ممكن فيما بعد أن يجرى أقل بحث فيما يتعلق بسلطان الحبر الأعظم بالتفسيخ من الزواج القمرر وغير المكتمل حيث أن الرأى الأول المعول عليه عند اللاهوتيين والقانونيين والمقبول فى الاستعمال هو الرأى الإيجابى كما هو معلوم»، وفى بحثه رقم ١٤٦ «إن الزواج المقرر غير المتكمل يبطل أيضاً خارج الرهبنة فى جميع الحالات الأخرى التى فيها يحكم الحبر الأعظم لأسباب قوية أنه يوجد داعٍ لفسخه»[١].

الحالة الثانية: دخول أحد الزوجين الرهبنة وإجراؤه نذورها الاحتفالية: (أى حالة الترهب الاحتفالى الذى يتم أمام الكنيسة وفقاً للإجراءات المرسومة). ويشترط أن تكون نية الدخول فى الرهبنة قد جدّت بعد عقد الزواج بمعنى ألا تكون قد صاحبت إنشاءه، وأن تكون قد مضت على الزواج مدة أقلها شهران لضمان إعمال الرويةفى الأمر.

ولا ينقض الزواج بالنذور غير الاحتفالية، كنذر العفة البسيط أو قبول سر الدرجة.

وقد قرر المجمع التريدنتينى بجلسته الرابعة والعشرين فى القانون السادس «من قال إن الزواج لا ينقض بإنشاء أحد الزوجين النذور الرهبانية الاحتفالية فليكن محروماً».

ويبرر رجال اللاهوت نقض الزواج فى هذه الحالة بأنه سعى إلى خير أعظم دون إلحاق ضرر بالطرف الآخر لأنه بنقض زواجه من داخل الرهبنة يمكنه أن

---

(١) راجع فى هذا كتاب اللاهوت النظرى تأليف البيريديوس الياس الجميل طبعة سنة ١٩٣٤ ص٤٨٩.

يعقد زواجاً جديداً مع آخر كما أنه لا ضرر على النسل لأن الزواج لم تتم فيه المخالطة الجسدية. كذلك لا مساس بسر الزواج لأن داخل الراهبنة سيكرس حياته لخدمة الله متمماً اتحاد المسيح بكنيسته.

وقد نصت المادة ١٠٨ من الإرادة الرسولية بشأن الزواج للكنيسة الشرقية «الزواج غير المكتمل بين المعمدين فى الكنيسة الكاثوليكية أو بين فريق معمد وفريق غير معمد، أى غير معمد فى الكنيسة الكاثوليكية بل منضماً إليها، يدخل بذات الشرع بالترهب الكبير أى الاحتفالى أو بتفسيح يمنحه الحبر الرومانى لسبب عادل عن طلب من الفريقين أو من أحدهما فقط ولو بالرغم من الفريق الآخر[١].

نقض زواج غير المؤمن إذا دخل أحدهما النصرانية:

يجوز نقض زواج غير المؤمنين حتى المكتمل منه إذا اعتنق أحد الزوجين المسيحية وأبى الزوج الآخر الإقامة معه فى سلام، وبدون إهانة الخالق.

ويستند اللاهوتيون فى ذلك إلى ما قال به الرسول بولس بعد أن أذاع الشريعة العامة فى ثبات رباط الزواج وعدم قابليته للانفصام إذا أضاف «وللباقين أقول أنا لا الرب إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهى ترتضى أن تقيم معه فلا يتركها ... والمرأة التى لها رجل غير مؤمن وهو يرتضى أن يقيم معها فلا تترك رجلها ... وإن فارق غير المؤمنين فليفارق فليس الأخ أو الأخت مستعبداً فى مثل هذه الأحوال وإنما دعانا الله إلى السلام»[٢]. ويقابلون بين كلام الرسول عن زواج المؤمنين «إذا فارق الرجل امرأته فلتبق هذه غير متزوجة»[٣]. ورقوله عن زواج غير المؤمنين «وإذا فارق غير المؤمن فليفارق» وينتهون إلى أن مقصود الرسول إمكان الزواج فى الحالة الأخيرة بشرط أن يعرض المؤمن على غير المؤمن رغبته فى الإقامة معه فى سلام. ويطلق على إباحة نقض الزواج فى هذه الحالة «الإمتياز البولسى» نسبة إلى الرسول بولس الذى أذاعه[٤].

---

(١) راجع قرار المجمع المقدس لنشر الإيمان - المنعقد سنة ١٨٥٨ - الخاص بأساقفة الطقس البيزنطى الرومانى.

(٢)، (٣) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ الأعداد ١١، ١٢، ١٣، ١٥.

(٤) يجب أن يراعى أن نقض الزواج لا يجوز إذا كان الزواج قد عقد بين نصرانى وغير نصرانى بعد أن أفسحت الكنيسة للنصرانى بالزواج رغم وجود مانع اختلاف الدين.

هذا مع ملاحظة أن الزواج المعقود بين غير المؤمنين لا ينقضى بتحول أحد طرفيه إلى النصرانية ولا برفض الطرف الآخر اتباعه وإنما ينقض فقط عندما يعقد الطرف المؤمن زواجاً جديداً صحيحاً.

وقد نصت المادة ١٠٩ من الإرادة الرسولية للكنيسة الشرقية على أنه : «١-يحل الزواج الناموسى بين غير المعمدين وإن كان مكتملاً، مراعاة للإيمان بقوة الإمتياز البولسى. ٢ - لا يشمل هذا الإمتياز زواجاً يعقده فريق معمد مع فريق غير معمد بعد التفسيح من مانع اختلاف الدين». كما جرت المادة ١١٥ منها بأنه «لا يحل وثاق الزواج الأول المعقود خارجاً عن الإيمان إلا عندما يعقد فعلاً الفريق المؤمن زواجاً جديداً صحيحاً» [١]. وفى ذات المعنى المادة ٨٥٤ البند ١ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة فى ١٨/١٠/١٩٩٠.

الزواج الصحيح المقرر المكتمل بين المؤمنين لا ينحل إلا بالموت: يعتقد الكاثوليكيون بأن الزواج الصحيح المقرر المكتمل المعقود بين المؤمنين غير قابل للانحلال بأى حال من الأحوال بل هو علاقة دائمة ثابتة لا تنقضى إلا بالموت. وقد نصت المادة ٩٩ من الإرادة الرسولية سالفة الذكر على أنه : «ينشأ عن الزواج الصحيح بين الزوجين وثاق وهو من ذات طبعه دائم ومحصور بهما» [٢]. والمادة ١٠٧ والتى تنص على أن : «الزواج الصحيح المقرر المكتمل لا يمكن حله بسلطان بشرى أياً كان ولأى سبب ما خلا الموت». وهو ذات المعنى الذى نصت عليه المادة ٨٥٣ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة فى ١٨/١٠/١٩٩٠ السالف ذكرها.

ويسند اللاهوتيون هذه العقيدة إلى أن التطليق لم يكن موجوداً منذ البدء كما

---

(١) راجع كذلك المواد ١١٠ - ١١٣ من الإرادة الرسولية.

(٢) راجع فى هذا المعنى القانون ١٤ من قوانين مجمع عنقراء والقانون ١٠٥ من قوانين مجمع قرطاجنة المنعقد سنة ٤١٩ م، والقانونين ٨٧، ٩٣ من قوانين مجمع القصر المنعقد سنة ٦٩١م، والقوانين ٩، ٤٦، ٤٨، ٧٧ من قوانين القدس باسيليوس الكبير وكذلك منشور بناديكتوس الرابع عشر سنة ١٧٤٢، ورسالة لاون الثالث عشر سنة ١٨٨٠، ورسالة بيوس الحادى عشر سنة ١٩٣٠.

صرح بذلك السيد المسيح ولكن لقساوة قلوب الشعب الإسرائيلي أذن لهم موسى أن يطلقوا نساءهم[1]. إلا أن المسيح لما سما بالزواج وجلعه سراً من أسرار الكنيسة أعاد إليه كماله الأول معلناً أنه غير قابل للانحلال «فقال لهم من طلّق امرأته وتزوج بأخرى فقد زنا عليها. وإن طلقت امرأة بعلها وتزوجت آخر فقد زنت»[2]. «كل من طلق امرأته وتزوج أخرى فقد زنا ومن تزوج التى طلقها رجلها فقد زنى»[3]. ولذا وجب عدم هدمه وهو المشيّد من الله. وقد نادى الرسول بولس بالمعنى ذاته عندما أعلن: «إن المرأة التى تحت ناموس رجل هى مرتبطة بالناموس برجلها مادام حياً فإن مات الرجل برئت من ناموس الرجل. فمن ثم مادام رجلها حياً إن صارت لرجل آخر فإنها تدعى زانية وإن مات رجلها فهى حرة من ناموس الرجل حتى إنها إن صارت لرجل آخر فليست بزانية»[4].

(٢) الكنيسة الإنجيلية:

أما الزواج عند الإنجيليين فهو رابطة مقدسة مؤسسة من عند الله منذ الأزل لتكون نظاماً للبشرية، وهى دائمة بحسب طبيعتها لأن الله هو الذى جمع بين الزوجين وما جمعه الله لا يفرقه إنسان. وتذهب بعض فرق البروتستانت إلى أن الزواج غير قابل للانحلال وأن هذا المبدأ لا يقبل استثناء كالكنيسة الإنجليكانية والكنيسة الأسقفية. إلا أن الإنجيليين الوطنيين يجيزون، على سبيل الاستثناء، انحلال الرباط الزوجي فى إحدى حالتين: أولاهما ارتكاب أحد الزوجين جريمة الزنا وطلب الزوج الآخر الطلاق منه، والثانية اعتناق أحد الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية إذا طلب الزوج الآخر الطلاق، ويشترط فى

---

(١) إنجيل متى الإصحاح ١٩ العدد ٨، إنجيل مرقس الإصحاح ١٠ العدد ٥ – وقال القديس توما: «إن الله قد سمح للإسرائيليين بالطلاق منعاً لشر أعظم وهو قتل المرأة لأن اليهود كانوا ميالين إلى ارتكاب هذه الجريمة».

(٢) إنجيل مرقس الإصحاح ١٠ العددان ١١، ١٢، وراجع المواد من ٨٦٣ حتى ٨٦٦ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادرة فى سنة ١٩٩٠ السالف ذكرها.

(٣) إنجيل لوقا الإصحاح ١٦ العدد ١٨.

(٤) رسالة بولس الرسول إلى أهل رومية الإصحاح ٧ الأعداد من ٢ – ٤.

الحالة الأخيرة عدم الحكم بالتطليق إلا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى(١).

والزنا فى الشريعة الإنجيلية هو خيانة أحد الزوجين للأمانة الزوجية باتصاله بآخر أثناء الحياة الزوجية، وهو يختلف عنه فى قانون العقوبات. فطبقاً لقانون العقوبات، تتم جريمة زنا الزوجة إذا ما عرّضت نفسها لوطء غير مشروع حال ارتباطها بقيد الزواج متى ارتكبت هذا الفعل وهى عالمة بأنها متزوجة وأنها تواطئ شخصاً غير زوجها. أما بالنسبة للزوج فيعتبر زانياً متى تحققت فى حقه هذه الشروط وحصل هذا الفعل منه فى منزل الزوجية.

أما الزنا ديانة فيعتبر متوافراً ولو لم تصل الأفعال المقترفة إلى درجة الوطأ الفعلى، فأعمال الفحش التى ترتكبها الزوجة مع رجل فيما دون الوطء والأفعال المخلة بالحياء التى تعتبر تفريطاً من الزوجة فى عرضها، كذلك الصلات غير الطبيعية التى تأتيها الزوجة مع رجل غير زوجها سواء كانت هذه الأفعال تامة فعلاً أو فى طور التنفيذ وسواء وقعت ممن يمكنه إتيانها أو من صبى لم يبلغ الحلم أو شخص طاعن فى السن أو من شخص فقد قوة التناسل أو إذا كانت المزنى بها قد بلغت سن اليأس، كل هذه الأمور تكوّن جريمة الزنا التى تبيح التطليق(٢). وذلك أن التطليق فى الشريعة ليس من قبيل العقاب ومنع اختلاط الأنساب بقدر ما هو صيانة لحرمة الزواج المقدس. ويعتبر الزوج زانياً حتى ولو أتى هذه الأفعال فى منزل خلاف منزل الزوجية ولو مع امرأة لم يعدها لذلك.

وعلى هذا فالزنا سبب للتطليق سواء وقع من الزوجة أو من الزوج فيسوغ للرجل أن يطلب التطليق بسبب زنا امرأته ويسوغ للمرأة كذلك أن تطلبه بسبب زنا زوجها دون اعتبار فى الحالتين بالمكان الذى ارتكب فيه الزنا، فتسوى الشريعة بين الزوج والزوجة بالنسبة لاعتبار الزنا، مجرداً من أى اعتبار آخر، سبباً للتطليق.

---

(١) راجع نص المادة ١٨ من قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الإنجيليين الوطنيين.

(٢) لا يحكم بالتطليق إذا زنت الزوجة ظانة أن زوجها قد مات - راجع مؤلف جانى فى الزواج بند ١٥١.

وتقدير الفعل المنسوب للزوج المخطئ وما إذا كان زنا أم أنه يقصر عن ذلك أمر موضوعي يستقل بتقديره القاضي شريطة أن يدخل في عناصر هذا التقدير أدبيات الدين المسيحي وما ورد في الكتاب المقدس من وصايا على الأمانة الزوجية، «لتكن النساء عفيفات غير ملقيات للفتنة صاحيات أمينات في كل شئ»[1]. «لا تحكموا بحسب الظاهر لكن احكموا حكماً عادلاً»[2]، فاحتساء المرأة الخمر مع أجنبي أو خرجها للصيد والقنص أو الاستحمام معه رغم ممانعة زوجها ومبيتها خارج منزل الزوجية في غير بيت والديها دون ضرورة ورغماً عن زوجها وترددها على أماكن اللهو مع اعتراض زوجها، كل هذه أمور قد تستلزم فساد عفة المرأة وقد تأخذ حكم الزنا المبرر للتطليق.

والواقع أن الزنا ليس سبباً إلزامياً للتطليق بمعنى أن للقاضي كامل سلطته التقديرية في الحكم به فله أن يفحص مدى خطورة الواقعة المنسوبة لأحد الزوجين على العلاقة الزوجية، مكيفاً الخطأ الذي وقع للوصول إلى مدى تبريره للتطليق وله الحق في تلمس عذر الزوج الزاني من خطأ الزوج الآخر، كما إذا كان هذا الأخير قد قارف ما تردى فيه شريكه أو كان الزوج هو الذي عرض زوجته للفساد بتحريضها على الفسق أو دفعها إلى الدعارة. ولذلك فإن للزوجة أن تدفع دعوى زوجها، بوقوع الزنا منه أو بتحريضه إياها عليه لأن الزوج في هذه الحالة يعتبر غير جدير بالحماية، ومن ناحية أخرى لا يحق له أن يتأذى من خطأ وقعت فيه الزوجة مادام هو الذي دفعها إليه.

والزنا لا يعدو أن يكون واقعة مادية، فيجوز لذلك إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البيّنة والقرائن وغالباً ما يثبت الزنا بالقرائن، وهذه القرائن تستنتج من الوقائع والملابسات التي يمكن أن يؤخذ منها بوجه التأكيد أن الزوجة لها صلات غرامية بعشيق يهواها أو أن الزوج له مثل هذه الصلة بخليلته. وهذه الوقائع والملابسات لا يمكن حصرها ولا التكهن بها بل تختلف تبعاً للحوادث، وللقاضي مطلق السلطة في تقديرها ومنها على سبيل المثال لا الحصر مفاجأة أحد الزوجين لقرينه في حالة تشعر حتماً بوقوع الزنا، أو سماع المحاورات التي

(٢) رسالة بولس الرسول الأولى لتيموثاوس الإصحاح ٣ العدد ١١.

(٣) إنجيل يوحنا الإصحاح ٧ العدد ٢٤.

تكون قد دارت بين أحد الزوجين وشريكه فى الزنا، أو فرار الزوجة مع عشيقها أو الزوج مع خليلته، أو كون الزوج أو الزوجة قد سكن غرفة واحدة مع شريكه فى الزنا واقتسما سريراً واحداً وعاشا معاً كزوجين، أو حمل الزوجة أثناء غياب زوجها، أو وجود صور فوتوغرافية تمثل أحد الزوجين فى وضع مريب، أو نقل مرض سرى من أحدهما للآخر... وهكذا. ولا شك أن من أظهر الأدلة على وقوع الزنا مشاهدة أحد الزوجين متلبساً به أو مشاهدته عقب الزنا فى ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً فى حصوله. ويجوز للقاضى أن يستخلص الدليل على زنا الزوجة أو الزوج من المكاتبات والأوراق ولا يشترط أن تكون صادرة منهما، فيجوز أن يحتج على الزوجة بخطابات يكون قد أرسلها إليها عشيقها ولو لم تصدر منها ردود عليها، ولا يشترط أن تتضمن هذه الخطابات والأوراق اعترافاً صريحاً بوقوع جريمة الزنا، بل يكفى أن يكون فيها ما يدل على ذلك، وعلى أى حال فالأمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية[1].

ومن المستقر عليه قانوناً أنه إذا ما رفعت دعوى التطليق وكانت الواقعة المكونة للزنا مطروحة على القضاء الجنائى فإنه يجب على محكمة الأسرة[2]، أن تأمر بوقف نظر الدعوى طالما أن حكمها معلق على الحكم الصادر من القضاء الجنائى وذلك طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات التى تنص على أنه «يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم»، وطبقاً للمبدأ القائل بأن : «الجنائى يوقف المدنى».

التطليق بسبب اعتناق أي من الزوجين ديانة أخري غير الديانة المسيحية:

إذا اعتنق أحد الزوجين المسيحيين ديانة أخرى غير المسيحية بأن تحوّل إلى اليهودية أو الإسلام، فإن للزوج المسيحى الآخر طلب التطليق منه. ويثبوت هذا

---

(١) تراجع المادة (٥٠) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ والمعدلة بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ بشأن الأعمال التى تعتبر فى حكم الزنا.

(٢) يلاحظ أنه بصدور قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أصبحت تختص هذه المحاكم دون غيرها بسائر مسائل الأحوال الشخصية التى كان ينعقد الاختصاص بها لمحاكم الأحوال الشخصية الجزئية والابتدائية طبقاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

التحول وصدور حكم من القضاء بالتطليق يكون للزوج الآخر أن يعقد زواجاً جديداً، لأن الزواج الأول قد انحلت عقدته. على أن الحكم بالتطليق فى هذه الحالة لا يصدر إلا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى بمعنى أن لهذا الزوج أن يقبل معاشرة شريكه مادام لا يجد فى تلك المعاشرة خطراً على معتقداته أو تربية أولاده وعندئذ يبقى وثاق الزواج قائماً، ويستندون فى هذا إلى وصية الرسول بولس «للوباقين أقول أنا لا الرب إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهى ترتضى أن تقيم معه فلا يتركها. والمرأة التى لها رجل غير مؤمن وهو يرتضى أن يقيم معها فلا تترك رجلها. فإن الرجل غير المؤمن يقدس بالمرأة المؤمنة والمرأة غير المؤمنة تقدس بالرجل المؤمن وإلا فيكون أولادكم نجسين والحال أنهم قديسون. وإن فارق غير المؤمن فليفارق فليس الأخ أو الأخت مستعبداً في مثل هذه الأحوال، وإنما دعانا الله إلى السلام. لأنك كيف تعلمين أيتها المرأة أنك تخلصين رجلك أو كيف تعلم أيها الرجل أنك تخلص امرأتك. إلا أنه كما أقسم الرب لكل واحد كما دعا الله كل واحد كذلك فليسلك وهكذا الرسم فى الكنائس كلها»[1].

وقد نصت المادة الثامنة عشرة من قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الإنجيليين الوطنيين «لايجوز الطلاق إلا بحكم من المجلس العمومى وفى الحالتين الآتيتين: أولاً ..... ثانياً : إذا اعتنق أحد الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية وطلب الزوج الآخر الطلاق». كما جرت المادة التى تليها «فى الحالة الثانية المذكورة فى المادة السابقة لا يحكم بالطلاق إلا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى».

التطليق بسبب اعتناق أي من الزوجين للإسلام لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية:

قد يثير القول بجواز حل الزواج إذا تحول أحد الزوجين إلى الديانة الإسلامية إشكالاً، ذلك أنه قد يقال، ودين الدولة الرسمى هو الإسلام لا يصح أن يكون اعتناقه سبباً فى التطليق؛ إلا أن هذا القول لا يقوم على أساس من الحقيقة

---

(١) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ الأعداد من ١٢ – ١٧.

ذلك أن الأمر لا يعدو إحدى حالتين : أولاهما أن تكون الزوجة هى التى تحولت إلى الإسلام. وهنا يكون التطليق متفقاً ومقتضى المبادئ الأساسية فى الشريعة الإسلامية التى لا يصح فيها أن تكون المسلمة زوجة لغير مسلم[1]، وثانيهما أن يكون الزوج هو الذى تحول إلى الإسلام، وفى هذه الحالة يكون التطليق أيضاً متفقاً وأحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز للزوجة أن تطلب التطليق إذا كان يلحقها ضرر من الحياة الزوجية[2]. ويضاف إلى ذلك أنه ليس فى طلب الزوجة المسيحية التطليق من زوجها المسلم ما يتعارض مع حقوق هذا الأخير أو عقيدته ذلك أنه ليس من ممارسة الدين الجديد - الدين الإسلامى - فى شئ أن تكون له زوجة غير مسلمة لا تقبل معاشرته.

(٣) الكنيسة الأرثوذكسية:

إن الزواج لدى طائفة الأرثوذكس رابطة مقدسة لا تقبل عقدتها الانحلال ، وقد سارت الكنيسة الأرثوذكسية على هذا المبدأ منذ القدم وكانت تحرم التطليق لأية علة من العلل عدا علة الزنا ذلك لأن السيد المسيح جعل الرجل الذى يخلى زوجته لغير هذه العلة بمثابة من يجعلها زانية كما جعل الزواج من المرأة المطلقة للزنا بمثابة مقارفته. فالمرأة التى تطلق لهذه العلة لا تتزوج من أحد بعد ذلك[3].

---

(١) هذا التحريم ثابت بنص القرآن والسنة والإجماع - راجع «الأحوال الشخصية» قسم الزواج للأستاذ محمد أبو زهرة ، طبعة سنة ١٩٤٨ ص ٩٥ ، أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، للمرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف طبعة سنة ١٩٣٨ ص ١٣٠.

(٢) معاشرة الزوجة المسيحية لزوجها المسلم فى هذه الحالة تصطدم مع عقيدتها الدينية إذ أن اعتقادها بأنه على ضلال يؤدى إلى النفور منه وإلى تحذير الأولاد من اتباعه فيحل الشقاق والبغضاء بينهما محل المحبة والسلام وبذلك يتحقق الضرر - ونصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز أن تطلب من القاضى التفريق، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما».

(١) راجع قوانين الأنبا أثناسيوس الرسولى بطريرك الإسكندرية العشرين، وقوانين الأنبا كيرلس الشهير بأبن لقلق، والمجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين. الجهة السادسة ومصباح الظلمة لإيضاح الخدمة الباب العشرون، وكتاب أسرار الكنيسة السابعة لحبيب جرجس، ص ١٦٥.

على أنه وان كانت هذه هى عقيدة الأرثوذكسيين، إلا أن الكنيسة لم تثبت على هذه العقيدة، بل زادت على علة الزنا عللاً أخرى متعددة لم ترد فى الكتاب المقدس ويبرر رجالها وذلك بإن هذه الأسباب تبلغ حداً من الخطورة يصير معه الابقاء على الحياة الزوجية أمراً مستحيلاً أو مفضياً إلى نتائج وخيمة، وأباحوا حل الرابطة الزوجية اذا توافر سبب منها. وقد انتهى رجال الكنيسة الأثوذكسية أخيراً إلى حصر أسباب التطليق عندهم فى المادتى ٥٠، ٥١ من قواعد أحوالهم الشخصية، وذلك بمقتضى قرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسته ٢٠/٥/٢٠٠٨ والذى ألغى أيضًا أسباب التطليق الواردة بالمواد من ٥٢ إلى ٥٨ اكتفاءً بأنها من الأسباب التى تدخل ضمن فكرة الضرر التى تجيز طلب التطليق طبقًا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ السالف ذكرها بحسبانه النص العام فى هذا الصدد .

التطليق لعلة الزنا:

الزنا هو العلة التى سبقت غيرها من العلل فى الوجود ويرتب الأرثوذكسيون عليها انحلال الرباط الزوجى، ويستندون فى ذلك إلى الكتاب المقدس ويرون فيها جاء على لسان السيد المسيح فى انجيل متى «من طلق امرأته إلا لعلة زنا فقد جعلها زانية(١)... من طلق امرأته إلا لعلة الزنا وأخذ أخرى فقد زنا(٢)، أنه وإن كان قد حرم انحلال الرابطة الزوجية إلا أنه قد استثنى أن يكون بسبب الزنا بمعنى أن الله قد أباح التطليق لعلة الإنا، ويضيفون أن هذا هو التفسير الصحيح لهذه الأقوال والذى يتفق مع ماجاء فى مواضع أخرى من الكتاب المقدس من حض على ترك الزانى وعزله عنم الجماعة المسيحية وعدم الاختلاط به لا تخالطوا الزناة ... كتبت إليكم ألات تخالطوهم أى أن كان أحد ممن يسمى أخاً زانياً أو ... فمثل هذا تؤاكلوه .. فأرفعوا من بينكم الشرير (٣).... لقد أشاع بين الجميع أن بينكم زنا وأن هذا الزنا لا نظير له ولابين الأمم ... فألقوا عنكم الخمير العتيق لتكونوا عجيناً جديداً (٤).... لا تكونوا قرناء الكفرة فى نير فإنه أية

(١) إنجيل متى الإصحاح ٥ العدد ٣٢.
(٢) إنجيل متى الإصحاح ١٩ العدد ٩.
(٣) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٥ الأعداد ١١، ١٣، ١٩.
(٤) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٥ العددان ١، ٧.

شركة بين البر والإثم وأية مخالطة للنور مع الظلم ... فلذلك أخرجوا من بينهم»[1].

وذكر الأقباط الأرثوذكس فى قواعد أحوالهم الشخصية سنة ١٩٣٨ أنه : «يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق بسبب زنا الزوج الآخر»[2]. كما أن قواعدهم التى وضعوها سنة ١٩٥٥ ضمنوها نصاً بأنه «يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا».

كذلك نصت قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس على أنه من أسباب التطليق الزنا من أحد الزوجين، وقواعد الروم الأرثوذكس ورد بها أنها يجوز للزوج أن يطلب تطليق زوجته إذا زنت وأثبت زناها.

زنا المرأة:

إن ثبوت زنا الزوجة موجب لفصلها عن زوجها بلا خلاف بين الفقهاء الأرثوذكسيين أما إذا كان الزوج هو الذى تسبب فى زنا زوجته بأن دبر لها ما يؤدى إلى افساد عفتها أو سلمها لمن يفجر بها فللمرأة فى هذه الحالة أن تفارقه ووجب تخليصها منها لأن العدالة تقتضى المساواة بين الزوجين فى القصاص[3].

وتجيز كنيسة الأرمن الأرثوذكس طلب الزوجة تطليقها من زوجها إذا كان هو المحرض لها على الفسق.

وللزوجة فى كنيسة الروم الأرثوذكس طلب التطليق من روجها إذا أرغمها على الدعارة أو إذا زنا بأمرأة فى بيت الزوجية أو غيره أو كان يرتاد محال الدعارة.

زنا الرجل:

لم يكن زنا الرجل موجبا للتفريق بينه وبين زوجته[4]، وظل هذا الحكم

---

(١) رسالة بولس الرسول الثانية إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٦ العددان ١٤، ١٧.

(٢) المادة ٥٠ بعد تعديلها بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور فى الوقائع المصرية العدد ١٢٦ فى ٢/٦/٢٠٠٠، والمعمول به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره.

(٣) المجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين، والفصل السادس، المادة ٧٨ من الخلاصة القانونية.

(٤) القانون الحادى عشر من التطلسات.

معمولاً به مدة طويلة وكان الفقه يبرره بقوله «يجب التشديد في زنا المرأة أكثر من زنا الرجل لأن من كبار مقاصد الناموس دفع الأضرار الواقعة للناس بعضهم من بعض والرجل في أكثر الأمر تبلغ به الغيرة إلى أن يقتل امرأته أو الذى زنا بها ، أما المرأة وأقاربها فلا يفعلون ذلك بالرجل، كذلك النسل فإنما يتيقن ويحتفظ من جهة المرأة فإذا فسد، الميراث والحقوق الأبوية، كذلك البكر تتفسد بكورتها بالزنا والرجل ليس كذلك(١).

غير أن بعض رجال الدين عارضوا هذا الرأى ورأوا فيه هضماً لحقوق المرأة ونادوا بمساواتها مع الرجل حتى تنتظم أحوال الأسرة وقالوا : إن المسيحية حررت الجميع وساوت بين الرجل والمرأة فى الحقوق، وما دامت المرأة قد منعت عن ارتكاب الزنا فيجب على الرجل كذلك إلا يقارف هذه الفاحشة وإن ارتكبها يقع تحت طائلة العقاب، وقد أوصى السيد المسيح ، فلكل ما تريدون أن يفعل الناس بكم إفعلوا هكذا أنتم أيضاً بهم لأن هذا الناموس والأنبياء(٢)، وما يحرمه الإنسان على غيره لا يصح أن يحله لنفسه فكما أنه يطلق زوجته إذا زنت فكذلك هى تطلقه إذا زنا.

إلا أنَّ هذا الرأى لم يسد واستمر الرأى الغالب يقضى بأن زنا المرأة وحده هو الموجب لتطليقها.

بيد أنه عقب صدور قوانين الملوك وظهور قوانين التطلسات ظهر بين رجال الدين رأى يقول: « إن وجد الرجل مع أمرأة أخرى فى المنزل الذى هو ساكن فيه مع زوجته أو كان فى المدينة يخالط امرأة أخرى ووبّخ بأنه قد بات معها دفعات وشكا بهذا على ألسن والديه ووالدى الحرمة أو قوم آخرين من ثقات الشهود فلم يقلع عن الإفك فيحل التزويج وتأخذ الجهاز الذى حملته إليه ... (٣).

على أن هذا الجدل قد فصل فيه أخيراً الرؤساء الروحانيون للكنيسة القبطية الأرثوذكسية – وهم الذين يكونون المجمع المقدس – بموافقتهم على نص المادة (٥٠) من قواعد الأحوال الشخصية الخاصة بهم الصادرة سنة ١٩٣٨(٤)، التى أجازت طلب التطليق لكل من الزوجين لعلة الزنا.

---

(١) المجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين، الفصل السادس.

(٢) انجيل متى الاصحاح ٧ العدد ١٢.

(٣) مصباح الظلمة لايضاح الخدمة، لابن كبر الباب العشرين الفصل الخاص فى ما يفسخ الزيجة.

(٤) هذه المادة تقابل المادة (٤٨) من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ الصيغة.

مدي جواز التطليق للأسباب المهينة للزنا:

لقد رأت الكنيسة منذ القدم أن الأسباب المهينة للزنا تجيز طلب التطليق، كسير المرأة فى طريق يوصلها إلى التفريط فى عرضها كما إذا احتست الخمر أو استحمت أو خرجت للصيد والقنص مع رجال رغم اعتراض زوجها أو اذا باتت خارج بيت الزوجية فى منزل أجانب. واشترط اللاهوتيون لحل الزواج فى هذه الحالة أن يقوم الرئيس الدينى بنصحها وتوبيخها على فعلتها ثلاث مرات على الأقل فتظل سادرة عن قبول النصح متمادية فى الانحراف وعند ئذ يحق لزوجها أن يطلب فصله منها(١).

وقد ذكر الإيغومانوس فيلوثاؤس فى الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسيين،، أن الزيجة تنفسخ للزنا فى الحالات الآتية: ١- الزنا حقيقة وإثبات حصوله. ٢- مبيت المرأة فى بيبت غير بيت أهلها إلا إذا كان الرجل هو المتسبب فى ذلك بأن أخرجها ليلاً ولم يكن أحد من ألها قريباً لها فباتت فى بيت أجنبى ٣- ذهاب المرأة إلى محلات الفجور والمواخير والمحال التى لايؤمن فيها على عفّتها متى كان ذهابها بمفردها فأما إن صحبها زوجها معه سواء كانت عارفة أو غير عارفة فالتبعة على الزوج. ٤- سكر المرأة مع الأجانب ومؤاكلتهم إلا إذا كان برضى زوجها وإطلاعه. ٥- وجودها مع أجنبى فى محل خصيص بها ولم يكن معها أحد - ويلحق بهذه الأسباب تدبير أحد الزوجين على عفة الأخر.

والواقع أن هذه الأمثلة وإن كانت تتفق مع العصر الذى قيلت فيه ٠ أواخر القرن الثامن عشر- وبيئته إلا أنه يتعين أن تفحص كل حالة على حدتها للتحقق مما إذا كانت الزوجة قد فرّطت فى عِرْضها فتعتبر فى حكم الزانية وبالتالى يجوز تطليقها(٢).

---

(١) راجع المجموع الصفوى الباب الرابع والعشرين، الفصل السادس، والمادة ٧٩ من الخلاصة القانونية طبعة سنة ١٩١٣.

(٢) تراجع المادة ٥٠ فى بيان الأفعال التى تعتبر فى حكم الزنا وهى أفعال واردة فى سبيل المثال لا الحصر، والمضافة بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨.

وإن كان ما أتته الزوجة يقصر عن هذا الحد وتبيحه العادات الجارية فى بيئة الزوجين دون مثلب وعندئذٍ ترفض دعواه بتطليقها.

وقد أجازت قواعد الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس «للزوج طلب تطليق زوجته إذا كانت تنادم رجالاً غرباء أو تشترك معهم فى الولائم أو تستحم معهم إذا قضت ليلتها بالرغم من زوجها خارج بيتها أو إذا ذهبت إلى ملاعب السباق والصيد والتمثيل دون علم زوجها مع منعه إياها من الذهاب».

وإذا كان زنا الزوجة بعلم زوجها ولم يشأ أن ينفصل عنها بل قبل معاشرته رغم استمرارها على خطيئتها، وجب إخراجه من الكنيسة لأنه يعتبر مشتركاً معها فى إثم الزنا(١).

أما إذا أراد الزوج معاشرتها بقصد انتشالها مما تردت فيه من فساد فلا تطلق منه شريطة أن تكون قد تابت عن فعلتها توبة حقيقية نصوحاً، أما إذا لم تتب فيجب تطليقها ولا يكون ذلك إلا بناء على طلب الزوج(٢).

إثبات الزنا:

إن الزنا واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها القرائن وشهادة الشهود، وقد نصت المادة ٦٣ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى ١٩٣٨/٥/٩ على أنه «لايؤخذ بإقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيداً بالقرائن أو شهادة الشهود...». غير أن هذه المادة وقد وردت فى الفصل الثانى من الباب الثانى والخاص بإجراءات دعوى الطلاق، وقد أُلغى هذا الفصل بجميع مواده بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر فى ٢٠٠٨/٥/٢٠، وإن كان لا مجال للأخذ بها منذ إلغاء المجالس الملية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لأنها وردت فى باب إجراءات الطلاق أمام هذا المجالس ولا تعتبر من القواعد الموضوعية المتعلقة بأسبابها(٣)، وأصبحت تلك الإجراءات خاضعة للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠

---

(١) القانون الثالث عشر من مجموعة قوانين القديس باسيليوس الكبير أسقف قيسارية.

(٢) المادة السادسة والسبعين من كتاب الخلاصة القانونية طبعة سنة ١٩١٣ وهامش رقم ١ ص ٦٤.

(٣) نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ س ٢٨ ع ١ ص ٧٦٨، نقض ١٩٨٩/٥/٦، س ٤٠ جـ٢ ص ٦٩٦. وقارن الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦، وقد قضى بأنه «من المقرر وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – المقابلة=

باعتبارها من إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وتطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه، أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك عملاً بالمادة ١/١ من القانون رقم ١ لسنة بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين من المسلمين وغير المسلمين على السواء(١).

وتجيز كنيسة الروم الأرثوذكس للزوجة طلب تطليقها من زوجها إذا اتهمها بالزنا وعجز عن إثبات ذلك.

منع زواج المطلقة للزنا ثانية وعلاقته بالنظام العام:

ذكر ابن العسال في المجموع الصفوي أن في أحد قوانين الملوك الواردة في التطلسات نص على «أنه لا يحل لأحد أن يتزوج مطلقة من زنا عاجلاً لكن

- لنص المادة ٢/٣ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذي ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – أن تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم، مما مفادة عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تلك المنازعات وإذا خلت شريعة الأقباط الأرثوذكس والتي ينتمي إليها الطرفان من قواعد خاصة بطرق الإثبات في دعوى التطليق. مما مؤداة أن يكون للقاضي قبول الشهادة ولو كانت من شاهد واحد متى اطمأن إليها دون التقيد بالنصاب الشرعي للبيّنة (الشهادة) وفقاً لأحكام المذهب الحنفي، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى أن الشهادة على طلاق الطاعن من المطعون ضدها لا تقبل إلا من شاهدين وفقاً لأحكام المذهب الحنفي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

على أنه ينبغي التفرقة في الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل، فتخضع إجراءات الإثبات، كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين، أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته (كنصاب الشهادة) وبيان قوته وأثره القانوني. فتخضع للشريعة الواجبة التطبيق (أي القانون الموضوعي الواجب التطبيق، وذلك طبقاً للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، قارب نقض ١٩٧٢/١٢/١٣ س ٢٣ ع ٣ ص ١٣٧٧، ونقض ١٩٦٢/١/٢ س ١٤، ص ٣٢، نقض ١٩٧٤/٢/٩ س ٢٥ ع ١، ص ١٢٣، ١٩٧٥/٦/٢٣ س ٢٦ ع ١ ص ١٢٤١، ١٩٨٨/٢/٢٩ س ٣٩ ع ١ ص ٥٤١.

(١) راجع في هذا الشأن المستشار أحمد نصير الجندي في التعليق على نصوص القانون رقم ١ ٢٠٠١ طبعة نادي القضاة سنة ٢٠٠٣، ص ٨، ١٦.

حتى تتوب وتصح توبتها وتثبت بالجيران وحينئذ تحل زيجتها بحضور قسيس لا أسقف. كما جاء فى الخلاصة القانونية للإيغومانوس فيلوثاؤس أنه «إذا ثبت الزنا على أحد الزوجين لا يصح التصريح له بالزواج مطلقاً كقول الإنجيل الذى يتزوج بمطلقة يزنى[1]»،، «التصريح للفريقين – البرئ والمذنب – بالزواج لم يكن مبنياً على الدين فى شئ أولاً يصح معاملة الظالم والمظلوم معاملة واحدة»، وقد قيل تعليقاً على هذا «أن المرأة الزانية مادام زوجها حياً فهى مرتبطة به لا يصح أن تتركه إلى زوج آخر لأن المتزوجة لا تفارق زوجها إلا بعارض فإن حصل ذلك وفارقته فلتلبث غير متزوجة أو لتصالح رجلها ولا يترك الرجل امرأته[2]، وكذلك قال السيد المسيح : «إن من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى»[3].

على أن منع الزوجة المطلقة للزنا من الزواج لا يخل من المساس بحريتها فى التزوج لأن إباحة الزواج للزوج البرئ يقتضى أن رابطة الزوجية قد انحلت ومادام الزواج قد انحل فيكون من حق كل من الزوجين أن يتزوج ثانية. ومن المسلّم به أن حق الشخص فى أن يتزوج حق متصل بحريته الشخصية التى كفلها الدستور وهو بذلك متعلق بالنظام العام. كما أن التصريح بزواج المطلقة من الزنا بعد توبتها إعمالاً لما ورد فى الكتاب المقدس «أقول لكم أنه هكذا يكون فى السماء فرح بخاطئ واحد يتوب أكثر مما يكون بتسعة وتسعين صدِّيقاً لايحتاجون إلى التوبة»[4]. كما أن السيد المسيح قد صفح عن الزانية عندما أحضروها أمامه»[5]. هذا خلاف ما فى إباحة الزواج للزانية التائبة رحمة بها خشية أن تقهر على أمرها فيؤول بها الحال إلى الخروج عن دائرة العفاف.

---

(١) إنجيل متى الإصحاح ١٩ العدد ٩.
(٢) رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس الرصحاح ٧ العددان ١٠، ١١.
(٣) إنجيل مرقس الإصحاح ١٠ العددان ١١، ١٢.
(٤) إنجيل لوقا الإصحاح ١٥ العدد ٧.
(٥) إنجيل لوقا الإصحاح ٧ العدد ٤٨، وإنجيل يوحنا الإصحاح ٨ الأعداد من ٣ – ١١.

التطليق لخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحي:

إن تغيير الدين موجب للفصل بين الزوجين شريطة فقدان الأمل فى إرجاع غير المسيحى إلى المسيحية، أما إذا قبل الأخير بعدم المفارقة فإن لم يخش منه على عقيدة المسيحى لازمه وإلا فارقه.

وقد نصت المادة ٥١ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس «إذا خرج أحدالزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل فى رجوعه إليه، جاز التطليق بناء على طلب الزوج الآخر». كذلك جرت المادة الرابعة عشرة من لائحة الزواج والطلاق للروم الأرثوذكس بأن «لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق فى حالة ارتداد أحد الزوجين عن الديانة المسيحية»[1].

كذلك فقد أوردت المادة الثانية والأربعون من قواعد الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس أنه «يجوز لأحد الزوجين أن يطلب الطلاق إذا ارتد الزوج الآخر عن دينه»[2].

---

(١) أجازت هذه اللائحة لأى من الزوجين طلب التطليق إذا غيّر الآخر مذهبه.

(٢) أوصى الرسول بولس فى رسالته الأولى إلى أهل كورنثوس المتزوجين بمن ليسوا على الدين المسيحى «وللباقين أقول أنا، لا الرب، إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهى ترضى أن تقيم معه فلا يتركها، والمرأة التى لها رجل غير مؤمن وهو يرتضى أن يقيم معها فلا تترك رجلها. فإن الرجل غير المؤمن يقدس بالمرأة المؤمنة. والمرأة غير المؤمنة تقدس بالرجل المؤمن. وإلا فيكون أولادكم نجسين والحال أنهم قديسون. وإن فارق غير المؤمن فليفارق فليس الأخ أو الأخت مستعبداً فى مثل هذه الأحوال. وإنما دعانا الله إلى السلام».

(الإصحاح ٧ الأعداد من ١٢ – ١٥)

وننوه إلى أن المادة (٥١) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس موضوعها زواج تم بين مسيحيين وبعد عقده ترك أحد الزوجين ديانته وتحوّل عن المسيحية، وهذا الفرض لا يتفق مع الوضع الذى أورد فيه بولس الرسول وصيته سالفة الذكر. تلك التى أجاب فيها على سؤال الأزواج والزوجات – الذين تزوجوا قبل أن تدركهم المسيحية ثم اعتنقها أحدهم وبقى قرينه على ديانته القديمة – عما إذا كانوا يبقون مع أزواجهم غير المسيحيين أم يفارقونهم. وفحوى تلك الوصية أنه إذا قبل غير المسيحى البقاء مع شريكه وجب على الأخير عدم تركه والعكس صحيح. وترتيباً على ذلك فإن هذه الوصية لا تصلح سنداً للتفريق بين الزوجين إذا ما تحول أحدهما عن النصرانية، وذلك أن مبنى التطليق فى الحالة التى تتحدث عنها هو اعتبار من

--

على أن الرأى الراجح لدى الكنسيين أن التطليق لا يكون حـقـاً للزوج المسيحى إلا إذا رفض قرينه غير المسيحى أن يعيش معه أو صارت الحياة شاقة على الأول بسـبب عـدم احـتـرام عـقـيـدته، هذا إلا أن الظاهر أن الكنائس

-- تحول عن المسيحية من الزوجين قد مات حكماً لأنه خرج عن جماعة المؤمنين وعلى ذلك ينحل الزواج قياساً على حالة موت أحد الزوجين حقيقة.

كما جاء فى القانون الواحد والثلاثين من قوانين مجمع اللاذقية المقدس «للرجل المؤمن أن يتزوج غير المؤمنات بشرط دخول الزوجة فى الإيمان. فأما النساء المؤمنات فلا يتزوجن بالرجال الخارجين عن الإيمان لئلا ينقلوهن إلى مذهبهم ويخرجون عن الإيمان». ويمثل ذلك قرر القانون السابع والخمسون من قوانين مجمع نيقيه.

ونص القانون الثانى والسبعون من قوانين مجمع نيقية على أن : «كل امرأة مؤمنة تتزوج برجل غير مؤمن تخرج من الجماعة، وإن تابت واختلعت منه فتقبل كمن يرجع عن كفره وبعد التبرر الواجب تختلط بالمؤمنين وتعطى القربان».

(المجموع الصفوى لابن العسال الباب الرابع والعشرين، الفصل الخامس).

وجاء فى قوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق : «أن الزيجة تنفسخ إذا كانت من الزيجات الممنوعة لا المكروهة، وزيجة المؤمن بمن ليس على ديانة المسيح مكروهة».

أما الفقيه ابن كبر فلم يورد شيئاً فى مخطوطه «مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة» عن حكم الزواج الذى يكون أحد طرفيه غير مسيحى سوى أنه من الزيجات الممنوعة.

وتناول الإيغامانوس فيلوثاؤس فى الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسيين، حكم الزواج الذى يعقد ابتداء مع اختلاف الديانة، فى المادتين ٧٠ و ٧١ فقال «تفسخ الزيجة إذا عقدت مع عدم النصرانية وذلك سواء تم الاقتران بعلم وتراض أو بفسق وجهالة إذ لا يجوز عقد الزواج الشرعى مع عدم النصرانية، أما لو آمن بالمسيح من كان غير مؤمن، إيماناً حقيقياً صريحاً جلياً فيبقى الزواج»، وذكر حكم اختلاف الدين الطارئ بعدم الزواج فى المادة ٨٢ فقال : «إذا خرج أحد الزوجين عن الديانة النصرانية بالكلية وأشهر أمره علناً وترجح قطع الرجاء من ارتداده للدين المسيحى، وتشكى من ذلك الزوج الآخر ورغب التصريح له من الرئيس الشرعى بالتزوج بآخر مؤمن. فإن كان الزوج المفارق المذهب خرج عن إيمانه قريباً وجب على الرئيس إمهال الزوج الآخر مدة يمكنه احتمالها أعنى مدة لا يلحقه ضرر من مكوثها بدون زيجة لا فى ذاته ولا فى أحواله. ومتى عبرت ولم يرتجع المفارق وتأكد اليأس من توبته يمكّن الزوج الآخر شرعاً من التزوج بمن يريد ولا سيما إذا كان المفارق النصرانية تزوج زيجة خارجة عن المذهب». وأضاف فى المادة ١٠١ «أن جواز فسخ الزيجة فى حالات الاختلاف فى الدين أساسه قول بولس الرسول : وإن فارق غير المؤمن فليفارق فليس الأخ أو الأخت مستعبداً فى مثل هذه الأحوال وإنما دعانا الله إلى السلام».

الأرثوذكسية الشرقية تجعل التطليق حقاً لكل من الزوجين فى هذه الحالة فلا يجبر الزوج المسيحى على معايشة قرينه غير المسيحى حتى ولو قبل الأخير ذلك.

أما التطليق فى حالة تحول أحد الزوجين إلى الإسلام فلا مخالفة فيه لأحكام الشريعة الإسلامية كما ذكرنا عند الكلام عن التطليق عند الإنجيليين.

التطليق بسبب غَيْبة أحد الزوجين أو الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية:

أولاً: التطليق بسبب غيبة أحد الزوجين:

الغائب هو من لا يعرف مقره، كما لا تعلم حياته من مماته. أو هو من تكون حياته محققة ولكنه هجر وطنه راضياً أو مرغماً وحالت ظروف قاهرة دون إدارة شئونه بنفسه أو بوكيل عنه لمدة طويلة، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالحَ غيره. وتنتهى الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم باعتباره ميتاً.

وتتحقق الغيبة إذا كان الشخص مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته كمن تنقطع المعلومات الخاص به عقب حرب اشترك فيها أو غرق سفينة أو وقوع كارثة حريق أو هدم فى مسكنه أو محله أو إذا لم يكن له محل إقامة معلوم أو موطن معلوم وبذلك لا يهتدى إليه كمن يهيم على وجهه أو يفر من إجراءات جنائية اتخذت ضده.

وقد نصت المادة (١٧١) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس «الغائب هو من لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من وفاته»، والمادة (١٧٢) «إذا غاب شخص عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره خمس سنوات، فلذوى الشأن أن يطلبوا من المجلس الملى الحكم بإثبات غيبته. ويجب على المجلس - المحكمة حالياً - قبل الحكم بإثبات الغيبة أن يأمر بعمل تحقيق لمعرفة أسباب الغيبة والظروف التى انقطعت فيها أخبار الغائب». والمادة (١٧٥) «الغائب يعتبر حياً فيما يضره من الأحكام التى تتوقف على ثبوت موته، فلا يتزوج زوجه أحد حتى يصدر حكم نهائى بالطلاق ولا يقسم ماله على ورثته».

وتجيز كنيسة الأرمن الأرثوذكس طلب التطليق فى حالة هجر الزوج زوجته وكذلك للغيبة المتقطعة ثلاث سنوات، فأكثر أو فى حالة الحكم على أحد الزوجين لجناية مخلة بالشرف.

أما كنيسة الرومِ الأرثوذكس فتجيز للزوجة طلب التفريق إذا هجرها زوجها ثلاث سنوات ولم يعْن بأمرها سواء كان غائباً أم حاضراً، كما تجيز هذا الطلب للزوج إذا هجر زوجته ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليها بطاعته. كذلك لكل من الزوجين طلب التفريق إذا صدر ضد أحدهما حكم جنائى مخل بالشرف.

وكان التطليق لدى الأقباط الأرثوذكس بسبب غيبة أحد الزوجين يلزم أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

١ – أن تمضى على غياب الشخص وابتعاده عن قرينه مدة متصلة أقلها خمس سنوات ميلادية فإن انقطعت – ولو يوماً واحداً – برجوع الغائب إلى زوجته أو بذهاب الأخير إليه فالمدة الفائتة لا تحتسب وتبدأ مدة جديدة.

٢ – يجب أن يكون مقرر الغائب مجهولاً وكذلك أمر حياته أو مماته. فإن علم ذلك لا يصبح مهما تضرر القرين من غياب زوجه.

٣ – يجب أن يتيقين الغياب بحكم من القضاء.

٤ – على الزوج المتضرر من هذه الغيبة أن يطلب تطليقه من قرينه الغائب بدعوى يقيمها أمام القضاء.

وصدور حكم بالتطليق فى هذه الحالة مبنى على افتراض موت الغائب[1]، والموت الحكمى لدى الأرثوذكس يجيز انحلال الرباط الزوجى.

وإذا عاد الغائب – بعد صدور حكم نهائى بتطليقه من زوجه – فإن زوجته تكون له لأن زوجيته قائمة بعد أن تبين أن الأساس الذى قام عليه حكم التطليق كان باطلاً. أما إذا كانت قد تزوجت غيره زواجاً صحيحاً ومكتملاً ولم يثبت أن

---

(١) راجع محكمة المنيا الابتدائية فى ١٠/٤/١٩٥٨ القضية رقم ٧ لسنة ١٩٥٨. وقد جاء بها: «إن الشريعة المسيحية تبيح حل الرابطة الزوجية بالوفاة، والغائب فى حكم الميت، وهذه حكمة النص على التطليق للغيبة».

الزوج الثانى كان يعلم بحياة الزوج الغائب وقت العقد فإن الزوجة تكون للثانى لأنه تزوجها بعقد شرعى بعد أن انحلت زوجيتها الأولى بحكم قضائى[1].

وهذا السبب فى شريعة الأقباط الأرثوذكس أصبح يدخل ضمن فكرة الضرر بمعناها الواسع التى تشمل كافة أسباب التطليق وذلك بعد أن ألغيت المادة ٥٢ من لائحتهم والتى كانت تنص عليه وذلك بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور بالوقائع المصرية العدد ١٢٦ فى ٢/٦/٢٠٠٨.

التطليق بسبب الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية:

جرى الفقه المسيحى على إباحة فسخ الزيجة إذا حكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية[2]. كما نصت مجموعة المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس على ذلك فى المادة ٥٣ من القانون القبطى الأرثوذكسى.

ولا جدال فى مشروعية مثل هذا السبب لنفس الحكمة من التطليق للغيبة ودرءاً للضرر ورفعاً للحرج ووقاية من الزلل.

وكان يلزم للتطليق لدى الأقباط الأرثوذكس بسبب الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية أن يستجمع الشروط الآتية:

١ – أن يصدر ضد أحد الزوجين حكم نهائى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الموقتة (السجن المؤبد أو المشدد) أو بالسجن أو بالحبس، وما عدا هذا من عقوبات – أصلية كانت أو تبعية – سواء كانت صادرة لجناية أو جنحة لا تجيز طلب التطليق. كما يلزم أن يكون الحكم صادراً أثناء الزواج حتى يثبت وصف الزوج وقت صدوره.

٢ – ألا تقل مدة العقوبة المحكوم بها عن سبع سنوات ميلادية وإلا فلا تصلح سبباً لطلب التطليق.

---

(١) محمد نصر، وألفى بقطر حبشى – المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٢) المجموع الصفوى ص ٢٧٦.

والعقوبة هى الجزاء الذى يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على كل من يثبت ارتكابه جريمة. وهى بهذا المعنى تتميز عن غيرها من الإجراءات التى تتخذ ضد المتهم ويكون فيها معنى القسر والإكراه كالإلزام بالتعويض والأجزية التأديبية والإجراءات الإدارية والبوليسية والتدابير الواقية.

٣ – أن يطلب الزوج الآخر من القضاء تطليقه من زوجه المحكوم عليه ذلك أن التطليق فى هذه الحالة مبناه الضرر الذى يحيق بالقرين من ابتعاد قرينه عنه طيلة مدة العقوبة المحكوم بها. ولهذا فقد ألغى هذا السبب بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور فى ٢٠٠٨/٦/٢ بالوقائع المصرية العدد ١٢٦، وذلك اكتفاءً بأنه من ضمن فكرة الضرر التى تشمل كافة الأسباب التى تجيز طلب التطليق.

التطليق بسبب جنون أحد الزوجين أو مرضه وبسبب عنة الزوج:

إن غايات الزواج هى إنجاب الأولاد والتناسل لحفظ الجنس البشرى من الإنقراض والتحصن ضد ألم الشهوة والتعاون على الحياة بالمعيشة المشتركة.

وكان لزاماً لهذا أن كل زواج لا يحقق هذه الغايات زواج ناقص لا يؤدى إلى النتائج المطلوبة. وكثير من الأسباب يؤدى إلى تخلف هذا الغرض أو ذاك.

ومن هذه الأسباب ما عُرِف بالموانع الشخصية وهى تلك التى يمتنع معها الاجتماع المقصود بالزيجة كالجنون.

فذكر ابن العسال فى «المجموع الصفوى» : «مما يفسخ الزواج امتناع الاجتماع المقصود بالزيجة إما لسبب طبيعي كالعنّة[١] والخنثى[٢] وإما لسبب عرضى كالخصى[٣] والجنون[٤] والأمراض القاطعة كالجذام[٥]

---

(١) العنة هى عدم القدرة على الجماع إما لمرض أو زمانة. وقد تكون العنة فى النساء أيضاً.

(٢) الخنثى هو من له عضو الرجال والنساء معاً – وتلحق بالخنثى من لها عظم زائد يمنع الجماع.

(٣) الخصى وهو من سلت أعضاؤه التناسلية منه بعملية جراحية. وقد حاربت الكنيسة هذه العادة منذ القدم ونص القانون الأول من قوانين مجمع نيقية «أن من خصاه الأطباء فى مرض فليقم فى الإكليروس، أما من خصى ذاته فى حال الصحة فيمنع وإن كان من الإكليروس فيعزل من خدمته».

(٤) الجنون هو زوال العقل أو فساده. وقد يكون مطبقاً، ويراد به المستوعب. ومتى كان زمن الإفاقة فيه أطول سمح للمريض بالزواج لدى الأرثوذكس.

(٥) الجذام وهو عبارة عن خدر فى الجلد يعقبه تضخم ثم احمرار وتقرح ويسيل من الجلد سائل نتن ثم تسقط السلاميات والمشط وربما السعد ويبح الصوت ويتجمهر الوجه.

والبرص [١] لأن هذه لا يحصل معها القصد الأول من الزيجة وهو حصول النسل ولا القصد التابع له وهو دفع ألم الشهوة على الوجه الذى تمنعه الشريعة»، كما ذكر «التزويج ينفسخ بحجة ضرورية إذا كان الرجل لا يمكنه أن يجتمع مع امرأة ويفعل ما يخص طبيعته بل يقيم بعد الاتصال ثلاث سنين ولا يمكنه أن يفعل ما يخصه فيجوز حينئذ للمرأة أو لوالديها أن يفسخوا الخلطة إن كانت الحرمة لا تؤثر مساكنته ويتبع ها هنا الجهاز للمرأة، وتسليمه للرجل إن كان أخذه. وأما الهدية المتقدمة للعرس فتبقى عند الرجل ولا يخسر شيئاً من عنده».

كما نوه ابن العسال على أن القانون الرابع من التطلسات - إخراج الملكيين - نص على أنه : «إذا كان الرجل لما تزوج بالمرأة أصابها ناقصة فى خلقتها مخالفة لخلقة النساء لا تصلح للرجال وأنكر ذلك أول يوم دخوله عليها أو ثانيه أو ثالثه أو طالع كاهنه بحالها فقد بأت ساحته ووجب للأسقف أن يفرق بينهما ويطلق للرجل التزويج وتؤدب المرأة وتمنع من التزويج ويؤدب وليها بالمنع من القربان والكنيسة مدة. فإن كتم أمرها وتمادى على فعله القبيح مدة طويلة وانكشف حالها بعد ذلك فليؤدب وإن كان هو ممن يحفظ حريته ويصبر على العفة فلا يؤذن له فى التزويج وإن كان ممن يخاف عليه من الخروج إلى ما هو أقبح مما كان عليه فليطلق له التزويج».

وجاء فى القانون الخامس من مجموعة التطلسات - إخراج النسطوريين : «من وجد زوجته تصرع من جنون، فإن كانت هذه العلة حدثت لها بعد دخوله عليها ومقامه معها مدة وجب عليه احتمالها والصبر عليها، كما أنه لو حدث له ذلك لوجب عليها احتماله والصبر عليه ولم يطلق لها التزويج بغيره، وإن كانت قد حدث لها هذه العلة وهى مملكة قبل دخوله عليها ودلس أمرها عليه ولم يفهمه وأراد تخليتها فليفسح له فى زيجة غيرها ولا مهرها وجهازها ...» كما ورد فى القانون الرابع والعشرين : «إن كان الصرع حل بها عهد مصيرها إليه فإن أراد تخليتها فلها كل ما أمهرها وكل ما تجهزت به وإن كان ذلك بها قبل

---

(١) البرص ويعرف بالقوباء وهو عبارة عن ابيضاض يظهر فى الجلد ويفور ثم يعم الجسم حتى يصير لونه أبيض، وكان البرص يعتبر فى القدم نجاسة ويمنع المريض به من الاختلاط بالجماعة - راجع سفر لاويين الإصحاح ١٣ العدد ١٤.

التزويج ولم يعلم ذلك فإن أحب مفارقتها فعليه أن يعطيها كل ما جهزت به وأما ما كتب به لها من ماله فهو له». ونص القانون الثامن من التطلسات أيضاً : «إن تجذّم أحدهما بعد التزويج وأراد الآخر مفارقته فليس ذلك له». كما ذكر القانون الواحد والثمانون : «من تزوج بامرأة ثم عرض لها بعد زيجتها به داء فى بدنها مثل الجذام والبرص إن هو أحب مفارقتها فعليه أن يعطيها مهرها وجهازها وإن لم يحب مفارقتها فمباح له اعتزالها بشرط أن يجرى عليه النفقة على قدر ماله لأن الذى جرى عليها لم يكن بهواها ولا هواه».

وورد بقوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق : «أن الزيجة تنفسخ بحدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة فلو أقام الرجل بعد الاتصال ثلاث سنين ولم يمكنه أن يفعل ما يخصه فللمرأة أو لوالديها أن يفسخوا الخلطة إذا لم تؤثر المرأة مساكنتها ويتبعها جهازها». «والتى تصرّع كثيراً أو بها جذام أو برص إن كان ذلك حل بها بعد زيجتها فإن أراد زوجها تخليتها فلها مهرها إذا خلاّها وإن كان قد علم قبل التزويج فلها مهرها وجهازها، وإن كان ما علم فلها جهازها وأما ما وصل إليها من ماله فهو له».

وأورد القسّ ابن كبر فى مخطوط «مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة»، «من وجد زوجته تصرع من جنون فإن كانت هذه العلة حدثت لها بعد دخولها عليه بمدة وجب عليه احتمالها كما لو عرض له ذلك لوجب عليها كذلك احتماله ولم يطلق لها التزويج بغيره. وإن كان ذلك حدث لها وهى مملكة قبل دخوله عليها ودلس عليه فليفسح له فى تزويج غيرها إذا أراد تخليتها ولها مهرها وجهازها. وإن عرض لها جذام أو برص وأحب مفارقتها فليعطها مهرها وجهازها وإن لم يحب مفارقتها فمباح له اعتزالها والنفقة عليها[1]».

وقال الإيغومانوس فليوثاؤس فى «الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية» فى المادة ٨١ «إذا حدث لأحدهما بعد الزواج ما يمنع بواسطته الاجتماع المقصود بالزيجة من الموانع الشخصية غير الممكن برؤها ورغب المعافى منهما

---

(١) ذكر ابن كبر فى موانع الزواج أن من ضمنها «ما يمنع الاجتماع كالعنين والخصاء والتى لها عظم زائد مانع وكالخصى والجنون الذى يكون زمن الإفاقة منه أقل والجذام والبرص والأمر فيه راجع للاختيار».

الفرقة بعد أن تكون مضت له مدة ثلاث سنوات مستمراً مع قرينه من عهد ما أصيب بذلك المرض المانع ولم يتمكنا من الاجتماع الزوجى التناسلى وتحقق ذلك جلياً يجاب وتفسخ الزيجة، وذكر فى المادة ٩٩ : «أما الموانع الشخصية، فيما أن غرض الوضع الربانى من الزواج هو لغايات ثلاث وهى لطلب النسل وتحصن الزوجين من ألم الشهوة والتعاون على المعاش ولا شك أنه مع وجود الأسباب الشخصية يمتنع. ولا بد الحصول على هذه الغايات الثلاث المقصودة بالزواج كالوضع الإلهى فلا يمكن الاجتماع المقصود منه النسل والتحصن ولا يتم التعاون فى المعاش بواسطة تلك الموانع وكأن الزواج بهذه الحالة أصبح عديم الفائدة فلذا صرحت القوانين بفسخ زيجة المصابين بهذه الموانع إذا تطلب أزواجهم الفرقة». وقد علق ناشر «الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية» على هذا النظر بقوله «كيف يسوغ للفريق الأول الذى لم يصب بعاهة أن يترك الآخر بينما أنهما عندما كانا متعافيين عاشا معاً، ولو كان ذلك جائزاً أن يترك الرجل امرأته أو المرأة رجلها مادامًا حيين لما سن لهما عدم الترك. ولما أجاب الأنبا تيموثاوس بطريرك الإسكندرية الثانى والعشرون الذى كان رئيساً لمجمع أفسس بالجواب القاطع الذى يمنع هذا الأمر. ومادامت المرأة مع الرجل بالزواج قد صارا جسداً واحداً فكيف لا يهتم هذا الجسد بالعضو الذى أصيب منه بمصيبته».

وقد انتهى الأقباط الأرثوذكس إلى النص على ذلك فى المادة الرابعة والخمسين من قواعد أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٣٨ بيد أن هذا السبب قد ألغى من لائحتهم بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور بالوقائع المصرية فى ٢٠٠٨/٦/٢ وذلك اكتفاءً بأنه يعتبر من الضرر الذى يشمل بمعناه الواسع كل أسباب التطليق.

أما الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية فتجيز طلب التطليق فى حالة الأمراض العائقة من القيام بحقوق الزوجية إذا طرأت بعده ومنها الجنون.

وتجيز كنيسة الروم الأرثوذكس طلب التفريق إذا طرأ جنون على أحد الزوجين. كما نصت المادة ١٢ من لائحة الزواج والطلاق عندهم الصادرة سنة ١٩٣٧ «لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع، إذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج وكان يجهلها الطالب ومادامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت إلى وقت رفع

الدعوى، وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات فى حالة ما تكون عنّة الزوج مستمرة وغير قابلة للشفاء ومثبوتة بفحص طبى قانونى».

وقد قيّد الأقباط الأرثوذكس التطليق فى حالة جنون أحد الزوجين أو مرضه بالشروط الآتية، وذلك طبقاً لقواعد أحوالهم الشخصية الصادرة فى ١٩٣٨ والتى عدلت بإلغاء هذا السبب كما سلف البيان[(١)]. اكتفاءً باعتباره ضرراً موجباً للتطليق.

١ - أن يصاب أحد الزوجين - إبآن الحياة الزوجية - بمرض الجنون ويفقد عقله وإدراكه فقداناً تاماً ومتصلاً لا إفاقة منه أى جنون مطبق، بمعنى أنه لو صاحبت مرضه فترات صحو اعتبر الجنون غير مطبق فلا يجوز التطليق بسببه. أو أن يصاب أحد الزوجين بمرض معدٍ يخشى منه على سلامة الزوج الآخر، كالسل المتقدم والجذام والبرص والجرب، ولا يعد كذلك السل فى بدايته الأمراض السرية وأمراض القلب والصرع، والكساح، والنحافة (الأنيميا)، والربو، ولا شك أن مرض نقص المناعة (الإيدز) وهو من الأمراض التى ظهرت حديثاً ويصلح سبباً للتطليق[(٢)].

على أنه يجب مراعاة عدم جواز قياس أى مرض آخر يصيب أحد الزوجين على الجنوتن المطبق أو المرض المعدى الذى يخشى منه على سلامة الزوج الآخر، توصلاً إلى إجازة التطليق عند توافره ذلك أن التطليق استثناء من مبدأ عدم قابلية الزاوج للانحلال، والاستثناء لا يقاس عليه، كما أن التطليق وهو محرم أصلاً فى المسيحية لا يجوز التوسع فيه.

---

(١) ألا أنه ولم يصدر تشريع بعد بأى من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥ فإنه والحالة كذلك - ليس ثمة إلزام فى الاستناد إلى أى منهما بل الأمر متروك للمحكمة تطبق من نصوص هاتين المجموعتين ما تشاء منهما شأنها فى ذلك شأن الأخذ برأى هذا الفقيه أو ذاك دون ما إلزام، فكلها مصادر تكميلية لا إلزام فى الأخذ بأحدها.

ويلاحظ أن المرض المعدى الذى يخشى منه على سلامة الزوج الآخر لم يرد فى مجموعة سنة ١٩٥٥، كما أن مدة الجنون فى المجموعة الأخيرة هى خمس سنوات ميلادية وليس ثلاث سنوات.

(٢) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق - طبعة ١٩٩٩ ص ٤١٣.

٢ – أن تمضى على الزوج المريض ثلاث سنوات ميلادية فى مرضه دون أن يبرأ منه، وقبل فوات هذه المدة كاملة لا يجوز للقرين المعافى طلب التطليق. وقد روعى فى اشتراط هذه المدة أنه يرجح معها عدم احتمال الشفاء.

٣ – أن يثبت طبياً أن هذا المرض غير قابل للشفاء وأنه قد استعصى على العلاج وأن لا أمل فى شفاء المريض منه بمعنى أنه لو قرر أهل الخبرة أن المرض قابل للشفاء ولو بعد مدة طويلة لما جاز التطليق بسببه.

فإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للقرين المعافى أن يلجأ إلى القضاء ويستصدر حكماً بتطليقه من زوجه المريض لأن التطليق مبناه الضرر الذى يحيق بهذا القرين وهو أمر متعلق بشخصه يعلنه بالالتجاء إلى القضاء.

كما قد قيّد رجال الكنيسة (الأقباط الأرثوذكس) حالة عنّة الزوج (الرجل دون المرأة) بالشروط الآتية:

١ – أن يصاب الزوج أثناء الحياة الزوجية بمرض العنّة فيصبح غير قادر على الاختلاط مع زوجته اختلاطاً جنسياً، ويشترط أن يكون عجزه عن الجماع عجزاً كاملاً، أى انعدام القدرة الجنسية إنعداماً كاملاً[(١)].

أما المرض الذى يصيب أحد الزوجين ولا يجرده من القدرة على الجماع وإنما يفقده القدرة على الإنجاب فلا يجيز طلب ا لتطليق، وعلى هذا إجماع المذاهب المسيحية.

٢ – أن تطرأ إصابة الزوج بالعنة فى غضون ثلاث سنوات الأولى من الزواج فإن حدثت بعد إنقضاء ثلاث سنوات ميلادية كاملة من عقد الزواج فلا يجوز للزوجة طلب التطليق، ومرد ذلك أن الزوجة التى نعمت مع زوجها ثلاث سنين لا يقبل منها أن تتنكر له بعد هذه المعاشرة إذا ما ألمت به العنة كما أن إيلاد النسل – وهو من غايات الزواج – غالباً ما يتحقق أثناء الثلاث سنوات الأولى من المعاشرة الزوجية كما أن مصلحة البنين تقتضى عدم التفريق بين والديهم.

---

(١) نقض ٢٤/٤/٢٠٠١ س ٥٢ ج ١ ص ٥٨٨.

٣ -.أن يثبت للمحكمة أن الزوج قد عولج واستعصى مرضه على العلاج وفقد رجال الطب الأمل نهائياً في شفائه، وعلى ذلك إذا قرر الأطباء أن المرض عرضي لدى الزوج ويرجى برؤه منه فلا يجوز التطليق مهما كانت المدة التى يستلزمها العلاج.

٤ - أن تكون الزوجة طالبة التطليق فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة كأن تكون في سن الشباب واكتمال الأنوثة مما يرجح معه إن يكون تقييدها بزوج عنين مدعاة لخروجها عن دائرة العفاف. وهذا الشرط تقديرى للمحكمة، يستجمع عقيدته فيه من ظروف الدعوى وملابساتها وسن الزوجة وسلوكها ومدى تدينها.

فإذا ما اجتمعت هذه الشرطو سالفة الذكر جاز للزوجة الالتجاء إلى القضاء بطلب التطليق رفعاً لضرر حاق بها ولأن الزواج فى هذه الحالة لم يعد يؤدى غاياته المرجوة منه من إحصان للفرج وإيلاد للنسل.

تطبيقات قضائية بشأن
الزنا وسوء السلوك (الزنا الحكمي)
كسبب من أسباب التطليق

«إن الزنا، ويلحق به سود السير والسلوك، قد إنعقد الإجماع على الإعتداد به كسبب من أسباب التطليق في الزيجات، فمهما اختلفت آراء المسيحيين وتشعبت شيعهم ما بين مؤيد لتوسيع أسباب الطلاق في غير حالة الزنا ومناهض لهذه الفكرة، فإن الزنا قد ظفر بإجماع كلي على التعويل عليه كسبب للفصل والتطليق بين الزوجين. وواضح أن هذا الإجماع مرده إلى النصوص الصريحة في الشريعة المسيحية التي تبيح الطلاق لعلة الزنا لحكمة تحتمها الآداب ويقتضيها العقل، ففيه مظنة إختلاط الأنساب فضلاً عن إستهانة وإستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة وزوجها فحق على طرفيها مراعاتها واحترامها. وقد نصت المادة (٥٠) من التقنين الذي أقره المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٣٨ وتقابلها المادة (٤٨) من مجموعة النصوص التي أقرها المجمع المقدس والمجلس الملي العام سنة ١٩٥٥ على أنه «يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/٦/١٠،

القضية رقم ١٤٩٨ سنة ١٩٥٦، صالح حنفي، المرجع السابق، ص ٢٠٦)

«إن الزواج تم في ظل ما سمي بقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٣٨ والأحكام الموضوعية الواردة به هي دون غيرها التي تنظم العلاقة بين الطرفين لأنها هي التي رفع النزاع في ظلها واحتكم الطرفان إلى أحكامها أمام المجلس الملي الفرعي، وقد نصت المادة ٥٠ من ذلك القانون على إجازة التطليق إذا أخل أحد الزوجين بالتزام الإخلاص».

(محكمة إستئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٩،

القضية رقم ١٧ سنة ٧٤ قضائية)

«أنه لا نزاع في أن الحكم الابتدائي إذ اعتبر إعتراف الزوج بالجلسة بإخلاله بالتزام الإخلاص غير جدي، وإذ طرح ذلك الاعتراف لهذا السبب قد جاء

مشوباً بتحريف الواقع ولم يقم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب كافية لحمله، وإذ أحست المحكمة الإبتدائية ذلك، اتجهت إلى الاحتمال علها تجد فيه ما يؤيد ما انتهت وأجملت وأبهمت بحيث لا يعلم من حكمها ما الذى حملها على هذا الإعتقاد بعدم جدية الاعتراف المذكور، وأوراق الدعوى كلها ليس فيها ما يكشف عن عدم جدية ذلك الاعتراف، وأن مجرد إنكار الزوج بادئ الأمر ثم اعترافه بعد ذلك بعدم إمتناعه عن العلاقات مع غير زوجته حال وجودها بمنزل والديها لا يمكن أن يستخلص منه أن هذا الإقرار غير جدى، فقد ساقت الزوجة بالجلسة التى صدر فيها ذلك الإقرار وقائع معينة بالذات وأبدت إستعدادها لإثباتها، وإذ تأكد الزوج أن الزوجة لا تعجز عن هذا الثبوت وخاصة أنها كانت تستند إلى أوراق تضمنت هذه الوقائع موقع عليها ممن شاهدوا تلك الوقائع حين وقوعها، لم يجد بداً من أن يسلم ببعض المآخذ التى عزتها إليه الزوجة وينفى البعض الآخر، فقد دفع بأن واقعة إتصاله بالخادمة لم تحدث وأقر بتعاطيه الخمر بقدر معقول ودون أن تبلغ به الحال إلى ذلك المدعى الذى تدعيه الزوجة، وقال أن ما يثور بينه وبين زوجته من سب لها لا يعدو أن يكون نتيجة مشاحنة طالما تقع بين كل زوجين، وانتهى إلى أن حياته الزوجية لا يسودها الإخلاص، ذلك أنه لم يمتنع عن العلاقات مع غير الزوجة حال تركها منزل الزوجية لأيام تقضيها بمنزل والديها، ولا جدال أن هذه الأقوال فى مجموعها تحمل فى طياتها عدم التواطؤ، وتنبئ عن صدق ما قررته الزوجة من إخلال الزوج بالتزام الإخلاص».

(محكمة إستئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٩،

القضية رقم ١٧ سنة ٧٤ قضائية)

«أن المدعى أسس دعواه على الزنا المستفاد من واقعة وضع زوجته مولوداً بالمستشفى وإقرارها بأنه ولد سفاحاً، وأن هذا الذى ذكره المدعى وارتكز عليه دليلاً على قيام حالة الزنا من مدلول الواقعة بادية الذكر، لا تطمئن إليه المحكمة فى قيام الحد على الزوجة، إذ لو صح قيامه فإنه يدل على حصول اتصال جنسى بين المدعى عليها واخر سابق على تاريخ الزواج ولم تفصح الأوراق عن حقيقته، ولا سيما وأن إثارتها على هذا الوضع حصل أثناء سير الخصومة، ولما

كان ذلك فلا إعتداد بهذه الواقعة فى إثبات ما تضمنته من دليل فى هذا الخصوص.

(نقض محكمة القاهرة الإبتدائية في ١٩٥٧/١١/٢٤،
القضية رقم ٧٣٥ سنة ١٩٥٦)

«إن الطوائف المسيحية عامة – عدا طائفة الكاثوليك – تجيز الطلاق لعلة الزنا إستناداً إلى ما ورد فى الإنجيل لحكمة يحتمها ويقتضيها العقل هى مظنة إختلاط ا لأنساب فضلاً عن الإستهانة والإستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة بزوجها فحق على طرفيها مراعتها واحترامها، وقد نصت المادة (٤٨) من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجمع المقدس والمجلس الملئ العام والواجب التطبيق فى هذه الدعوى – لأن أحكامها صادرة عن الهيئة الدينية العليا وأئمة الشريعة الأرثوذكسية وكبار رجالها – على أنه يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق لعلة الزنا، وأن شريعة الطرفين على ما سلف بيانه تجيز لكل من الزوجين أن يطلب فصم عرى الزوجية لعلة الزنا سواء أكان فعلياً أم حكمياً، وقد تبين حسبما سلف إيراده أن الزوجة المدعى عليها قد نهجت مسلكاً لا يثير الشك فقد فى ارتكابها الزنا الفعلى» وإنما يقطع به ما يجعل دعوى التفريق بينهما على مسئولية الزوجة المدعى عليها على أساس سليم».

(محكمة الإسكندرية الإبتدائية في ١٩٥٨/٢/١٨،
القضية رقم ٤٨ سنة ١٩٥٧).

«إن ما ينعاه الزوج على زوجته من أنها أقامت بمنزل أجنبى عنها لا يؤكد وقوع الزنا أو فساد الزوجة، إذ من الجائز أن تكون تلك الإقامة مردها تربية أولاد من أقامت لديه الزوجة وتعليمهم على النحو الذى ذكرته الزوجة».

(محكمة الإسكندرية الإبتدائية في ١٩٥٦/٣/٢٠،
القضية رقم ٣٣ سنة ١٩٥٦).

«الزواج طبقاً للشريعة المسيحية لا ينحل إلا لسببين، الموت والزنا الذى :نس رباط الزوجية (كتاب الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية :يقومانوس فيلوثاوس عوض ص ٥٢ وما بعدها بند ٢٦٢».

(محكمة المنصورة الابتدائية في ١٩٥٦/٤/٣٠.
القضية رقم ١٣٦ سنة ١٩٥٦).

«أحكام الشريعة المسيحية هى الأحكام الواجب تطبيقها عملاً بالمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وهذه الأحكام مدونة فى الإنجيل المقدس وقد حرّم فيها الطلاق تحريماً تاماً ولم يجزه إلا لعلة الزنا، وأشار إلى رابطة الزوجية بقوله : «إن الزوجين يكونان جسداً واحداً إذ ليسا بعد إثنين، بل جسد واحد، فالذى جمّعه الله لا يفرقه إنسان ومن طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى»، كما أشار إليها فى موضع آخر بقوله : «فليتمسك الرجل بامرأته ولتتمسك المرأة بزوجها لا تفترق المرأة عن زوجها فإن آثرت أن تفترق فلتقم بغير زوج أو تصالح زوجها والرجل ليس له أن يطلق زوجته». ولا تستطيع المحكمة وقد نيط بها تطبيق أحكام الشريعة المسيحية أن تقضى بالطلاق لغير علة الزنا».

(محكمة إستئناف الإسكندرية في ١٩٥٦/٥/٢١،
القضية رقم ٢٩ سنة ١٢ قضائية)

«إن الزنا سبب صالح للتطليق وإن الزوج الذى يدعى بوقوعه هو فى الزنا لايستطيع الوصول إلى التطليق لأنه المتسبب بخطئه فلا يستفيد منه، فضلاً عن أن الزوجة تنازلت عن التمسك بحقها فى التطليق فى هذه الدعوى».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/٥/٣٠،
القضية رقم ١١٧٩ سنة ١٩٥٦،
إيهاب حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٧٧).

«المستفاد من أحكام الشريعة المسيحية إن الزنا إذا ثبت وقوعه من المرأة يكون سبباً فى فسخ الزواج، فقد جاء فى الإصحاح التاسع عشر من إنجيل متى: «وجاء إليه - إلى المسيح - الفريسيون ليجربوه قائلين له : هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب، فأجاب وقال لهم : أما قرأتن أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسداً واحداً، قالوا له : فلِمَ أمر موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق، قال

لهم : إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولكن من البدء لم يكن هكذا وأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى» .

(محكمة المنصورة الإبتدائية في ١٩٥٦/٥/٢٨،

القضية رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٦).

«إن الزواج تم في ظل ما سمي بقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٣٨ والأحكام الموضوعية الواردة به هي دون غيرها التي تنظم العلاقة بين الطرفين لأنها هي التي رفع النزاع في ظلها واحتكم الطرفان إلى أحكامها أمام المجلس الملي فلا يؤثر على حقوق الطرفين ما يصدر بعد ذلك من تعديل في تلك الأكام الموضوعية، وقد نصت المادة ٥٦ من ذلك القانون على إجازة التطليق إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس في حمأة الرذيلة ولم يجد في إصلاحه توبيخ الرئيس الديني ونصائحه».

(محكمة إستئناف القاهرة ١٩٥٧/٤/١٧،

القضية رقم ٤١ سنة ٧٤ ق).

«إن القول بأن الزوجة قد أخلت بالتزام الإخلاص فإنه لم يقم دليل تستطيع المحكمة الأخذ به على صحة هذا القول، وأن أقوال الزوج في هذا الخصوص لاتؤدى إلى أن الزوجة لم تحفظ غيبة زوجها في نفسها، فكل ما أسند إلى الزوجة في هذا الصدد هو أن تلك السيدة هي وشقيقتها قد التقتا مع ابن عمتهما بأحد المحال العامة ولم يجرؤ الزوج على القول أن ثلاثتهم كانوا يحتسون الخمر كما جاء بصحيفة دعوى التطليق وإنما قال أمام المحكمة أنهم كانوا يشربون شراباً ذا لون أحمر لا يعرف كنهه، وهذه الواقعة لا ترقى إلى مرتبة الإخلال بالتزام الإخلاص ولا تفسد الظن ولا تحمل في طياتها أي معنى من معاني سوء السلوك والإنغماس في الرذيلة» .

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/١٧،

القضية رقم ٤١ سنة ٦٤ ق).

«إن الحكم الصادر بتطليق الزوجة قد أصاب الحق، ذلك أنها أخلّت إخلالاً

خطيراً بالتزام الإخلاص الذى يقع على عاتقها وساء سلوكها وفسدت أخلاقها وانغمست فى حمأة الرذيلة، وقد ثبت هذا كله فى حقها من الحكم الاستئنافى فى حبسها سنة من الشغل وتغريمها مائة جنيه ووضعها تحت مراقبة البوليس لمدة تبتدئ من تاريخ إنتهاء تنفيذ عقوبة الحبس وإغلاق منزل الزوجية ومصادرة المنقولات الموجودة فيه، وذلك لأنها أدارت منزل الزوجية محلاً للدعارة وحرضت إحدى النسوة على الفسق وسهلت لها السبيل لارتكاب الفحشاء، ولا عتبار لقول الزوجة أن زواجها هو الذى دفعها إلى ارتكاب هذا الفعل الشائن، لا اعتبار لذلك القول بأن قضى ابتدائياً واستئنافياً فى قضية الجنحة المشار إليها آنفاً أن الزوجة قد ارتكبت فعلتها فى غيبة زوجها ودون علمه إذ كان الأخير يلتمس رزقه فى أسوان وقت أن ضبطت الزوجة متلبسة بجريمتها، وهذا الذى ارتكبته الزوجة يبرر تطليقها وفقاً لنص المادة ٥٦ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأورثوذكسيين الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨، ذلك أن المادة المذكورة تنص على أنه يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة، ولا يقصد من المادة ٥٦ أن يصل سوء السلوك إلى أبعد مما اقترفته المستأنفة».

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٧٢/٥/١٥،
القضية رقم ١٩٤ سنة ٧٢ ق).

«إن المادة ٥٦ من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكسيين تنص على أنه إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق، وإن قضاء هذه المحكمة استقر على اعتبار سوء السلوك على هذا المناط سبباً من أسباب الطلاق عند الأقباط الأرثوذكسيين باعتباره من الأسباب المنبثقة من شريعتهم الواجبة التطبيق على موضوع الدعوى.

وإذ كان ذلك كذلك وكانت الوقائع التى ساقها المدعى تدليلاً على سوء سلوك زوجته وخروجها على حد المألوف قد تأيدت بأقوال شهود عدول أشهدهم على ذلك، ترى المحكمة الاطمئنان إلى أقوالهم، ومن ثم تكون الزوجة قد أخلت بواجباتها الزوجية المفروضة عليها مستهترة إلى حد الإخلال بسمعة المدعى المالية والأدبية، الأمر الذى تسبب عنه تصدع الحياة التى أصبح عودتها

مستحيلة، ومن ثم تكون الدعوى مقامة على أساس سليم ويتعين إجابة المدعى إليه طلب الطلاق».

(يراجع الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩/٦/٢١
مشار إليه بمجلة القضاة س ٢٩ ع ١، ص ٦٢٥،
ومحكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١١/٢٤،
القضية رقم ٧٣٥ سنة ١٩٥٦).

«إن إستناد المدعية إلى القول بأن المدعى عليه كان يصحب بعض النسوة إلى منزل الزوجية أمامها، ففضلاً عن أنه لا يشير بذاته إلى سوء سلوك المدعى عليه، إذ أنه كما يبدو من عبارتها أنه كلام ألقى منها على عواهنه دون أن ينبئ بما انتهت إليه فى هذا الشأن، فإنها حسبما هو ظاهر من أقوالها أنها لم تلجأ إليه إلا أخيراً لتتلقف منه حسب اعتقادها سبباص يبرر طلاقها منه».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٧٥/٥/٢٦،
القضية رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٧).

«الأصل فى الشريعة المسيحية أن الطلاق بمعناه الشرعى لا يحل إلا لسببين هما، أولاً الزنا لقول السيد المسيح : «إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى ومن تزوج بمطلقة يزنى» (متى ٥ : ٣٢/٣١). ويتفرع من ذلك ما عبر عنه شرعاً «بما يستلزم الزنا فى الأكثر»، ذلك أنه لما كانت الأسباب المهيئة للزنا قد تكون بلا شك أحبولة للوقوع فيه، لذلك رأت الكنيسة فى أول الأزمان أن تفسخ الزيجة عندما ترى المرأة قد شرعت فى الزنا» كما إذا سكرت الزوجة أو ترددت على الملاهى مع رجال أجانب بدون إذن رجلها أو ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها أو يعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب واستمرت بعد نصحها فى غيها، ويتفرع منه كذلك إذا تحيل الرجل على فساد عفة زوجته بأى سبب كان».

(محكمة دمنهور الابتدائية في ١٩٥٦/٤/١٠،
القضية رقم ١ سنة ١٩٥٦).

«الزنا بمعناه الأعم يشمل الحالات التى تواضع رجال الفقه الدينى على تسميتها بالزنا الحقيقى وهى اتصال جنسى محرم بين أحد الزوجين وشخص

غريب عن العقد، كما يشمل حالات أخرى أطلق عليها حالة الزنا الحكمى وهى التى لا يصل الوضع فيها إلى الحالة السابقة وإنما تكون سبيلاً إلى الظن بأنها تؤدى إليه لأنها تفسد الظن وتودى به إلى الإعتقاد بوقوع الزنا الحقيقى، ومثالها أن تتواجد الزوجة فى محلات الفجور واللهو أو المواخير أو تواجدها فى بيت لا يؤمن فيه على عفتها. (كتاب الأحوال الشخصية للإيغومانس فليتاؤس ص ٢٣).

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٠/٦/١٩٥٦، القضية رقم ١٩٤٨ سة ١٩٥٦،

وراجع الطعن لسنة ٤٨ جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٠، س ٣١ ج ٢، ص ٢١٨٢).

«إن سوء سلوك ا لمدعى عليها الثابت من الحكمين المقدمين القاضيين بإدانتها والحكم عليها بالحبس ابتدائياً واستئنافياً لتحريضها للغير على ارتكاب الدعارة وإدارتها مسكنها لهذا الغرض فضلاً عما فيه من دلالة واضحة على سلوكها الشائن، فهو يحمل على الاعتقاد بارتكاب الزوجة نفسها لجريمة الزنا، لأن من يرغب فى ارتكاب الفحشاء إذا لم يجد لديها نسوة فلا يستبعد أن تقوم بنفسها لهذا الغرض المنافى للآداب».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٠/٦/١٩٥٦، القضية رقم ١٤٩٨،

إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٧٨).

«تنازل الزوج عن شكواه فى حالة الزنا وعن دعوى التعويض المقامة منه يقتصر أثره على الدعويين الجنائية والمدنية، ويبقى بالضرورة حقه فى علاقته الشخصية بالزوجة قائماً، فله إن شاء طلب فصم أواصر الزوجية من المحكمة متى كانت شريعته لا تبيح التطليق بمشيئته المنفردة».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٢/١١/١٩٦٣،

القضية رقم ٨١ سنة ٧٩ قضائية)

«متى كان لأحكام الشريعة المسيحية سند واضح فى الإنجيل فإنه واجب الاتباع دون سواه، ورابطة الزوجية تناولها الإنجيل بنصوص واضحة لا تقبل الجدل، فهى رابطة مقدسة لا تقبل الفسخ إلا لعلة الزنا، إذ يقول السيد المسيح «أما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا فإنه يجعلها تزنى ومن تزوج مطلقة يزنى» وقد سئل السيد المسيح فى موطن آخر: «هل يحل للرجل أن يطلق

امرأته لكل سبب - أجابهم : أما قرأتم الذى خلق من البدء إنما خلقهما ذكراً وأنثى ومن أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسداً واحداً، والذى جمّعه الله لا يفرقه إنسان».

ثم قالوا له : فلماذا أوصى موسى أن تعطى كتاب طلاق فتطلق - أجاب : «إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذّن لكم أن تطلقوا نساؤكم وأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لسبب الزنى وتزوج بأخرى يزنى والذى يتزوج بمطلقة كذلك يزنى، وقد تكرر هذا النص فى الأناجيل وفى رسائل الرسل الذين نشروا تعاليم السيد المسيح مما لايدع مجالاً إلى وجوب تطبيقه، أما محاولة الخروج على هذه النصوص تحت ستار التطور الزمنى فهى محاولة لا تمت إلى أحكام الإنجيل بصفة، وقد أنصفت الحكومة فى عدم التصديق على المشاريع التى وضعتها المجال سالملية فى هذا الصدد وتخالف بها نصاً واضحاً صريحاً.

(محكمة قنا الابتدائية فى ١٩٥٦/٢/٢١، القضية رقم ٢ سنة ١٩٥٦، مجلة المحاماة السنة ٣٧، العدد ٢، ص ١١٩).

« إن المادة ٥٦ من التقنين العرفى لطائفة الأقباط الأرثوذكسيين شريعة طرفى النزاع الصادر فى سنة ١٩٣٨ تبيح الطلاق إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه، وقد اشترطت محكمة استئناف القاهرة لتطبيق هذه المادة فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٢٨ سنة ٧٣ قضائية أن المشرع لا يبرر الطلاق لسوء سلوك أحد الزوجين إلا إذا اعتاده وقارفه بعد توبيخ رجل الشرع له.

والثابت من أوراق هذه الدعوى أن الزوجة ضبطت بعد عشرين يوماً من الزواج مع شخص أجنبى فى السينما يجلسان متجاورين وعللت ذلك بأنها قابلته مصادفة أمام السينما وكانت تعرفه لأنه جارها فى السكن قبل زواجها فأعطته جنيهاً لكى يقطع لها تذكرة لدخول السينما بالنسبة للزحام فقطع لها تذكرة وجلسا بجوار بعضهما فى السينما، فهذا التعليل من جانبها لا تطمئن إليه المحكمة لأن هذا التصرف من الزوجة فيه إخلال بواجباتها يتنافى مع الأخلاق والأمانة الواجب أن يسودا رباط الزوجية، إلا أنه نظراص لصغر سن المدعى عليها ولم يمض على زواجها عشرون يوماً، فقد تكون المدعى عليها قد وقعت فى هذه

الزة نتيجة لتحريض ... لها، فترى المحكمة إتاحة الفرصة لكى تثبت أن ما حدث منها كان أمراً عارضاً لن تعوض إليه مستقبلاً، خاصة وأن الواقعة المنسوبة إليها لا تكشف فى حد ذاتها عن الإنغماس فى حمأة الرذيلة الذى بينته المادة ٥٦ سالفة الذكر لتخلف ركن الاعتياد، الأمر الذى يجعل الأساس القانونى للدعوى غير متوفر ويتعين لذلك القضاء برفض الدعوى».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٤/٦،

القضية رقم ٨٠٢ سنة ١٩٥٧).

«تجيز المادة ٥٠ من قواعد سنة ١٩٣٨ التطليق لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس لعلة الزنا، ويقصد به الزنا الحقيقى، أما المادة ٥٦ فقد قررت أنه إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يُجْدِ فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق، وسوء السلوك هنا هو الذى لا يصل الوضع فيه إلى الحالة التى أوردتها مادة الزنا الحقيقى، إنما يكون سبيلاً يؤدى إلى الظن والإعتقاد بوقوعه عندما يخل أحد الزوجين بالتزام الإخلاص للآخر، وسوء السلوك المذكور المعبّر عنه لدى الفقهاء بالزنا الحكمى، يناط استخلاصه إلى محكمة النزاع باعتباره مسألة نسبية تتأثر بالبيئة وبجسامة الفعل والاعتياد على مقارفته ولا يشترط فى ظل النظام القضائى الحالى نصح الرئيس الدينى».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٦٣/١١/١٣،

القضية رقم ٨١ لسنة ٧٩ قضائية).

«النص فى المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى سنة ١٩٣٨ على أنه : «إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق» – يدل على أنه يجوز

الحكم بالتطليق إذا أتى أحد الزوجين أفعالاً تنطوى على إخلال جسيم بواجب الإخلاص نحو الزوج الآخر دون أن يصل إلى حد الزنا، وأن يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه، على أنه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الدينى مادام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيئ».

(نقض في ١٩٧٢/٦/٦، طعن رقم ٢ سنة ٤٢ ق،

مجموعة الأحكام س ٢٤، ع ٢، ص ٨٧٠،

الطعن رقم ٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠، س ٣١ ج ٢ ص ٢١٨٣).

«إذا كان سلوك الزوجة لم يكن مما يخفف حدة الشكوك التى تساور رأس زوجها حول أمانتها بل على العكس كانت تسلك كل السبل لتدعيم الشكوك فتحكم المحكمة بإيقاع الطلاق لخطأ من الزوجة فى حق زوجها».

(محكمة الإسكندرية في ١٩٥٣/١٢/١،

صالح حنفي، المرجع السابق، ص ٧٥٤).

«إن ما يعزوه المستأنف إلى زوجته من السماح لأغراب بدخول منزل الزوجية إبّان إقامته معها بمنزل والدتها، مردود بما أسفر عنه التحقيق من زنا الزوجة حميدة الخلق ولم يسمع عنها ما يريبها، وقد أكد أحدشهود الزوج نفى التحقيق أن أحداً لا يتردد على منزل والدتها، ولأن تردد أشخاص على منزل والدة الزوجة بفرض حصوله لا يدل بذاته على سوء خلق الزوجة وما كانت تستطيع هذه الأخيرة منعهم من التردد على المنزل نظراً لأنها لا تقيم فيه بمفردها وليس لها السلطة الكاملة عليه، وكان الأجدر بالزوج أن يهيئ لزوجته مسكناً شرعياً خاصاً درءاً لما يدعيه من تضرر لتردد الأشخاص».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٢٠،

القضية رقم ٢١٢ سنة ٧٣ ق).

«للزوج طبقاً للشريعة الموسوية لطائفة القرائين أن يطلق زوجته إذا ما عرّضت نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهلالح-شمة والوقار أو أتت أمراً مريباً، وتقدير ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع، أما ما قال به بعض الفقهاء الإسرائيليين من أنه تشترط فى الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون

التصديق خلقاً له عادة، فالمقصود به أن يكون الزوج مصدقاً لما بلغه عن زوجته وأن إتهامه لها بالريبة لم يكن تجنياً».

(الطعن رقم ١٥ سنة قضائية «أحوال شخصية» في ١٩٥٧/١/١٠، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم، س ٥٦، ع ٩، ١٠ وص ٨٨ ومجموعة الأحكام، س ٨، ص ٦٠).

«نظام الغيرة في الشريعة الموسوية لطائفة القرائين كان جوازياً وعدل عنه».

(الطعن رقم ١٥ سنة ٢٥ قضائية «أحوال شخصية» في ١٩٥٧/١/١٠، مجموعة الأحكام س ٨، ص ٦٠).

«إن التقنين العرفي لطائفة الأرمن الأرثوذكس يجيز الطلاق في حالة فساد أخلاق الزوج أو سلوكه سلوكاً معيباً لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوجة».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١١/١٠، القضية رقم ١١٤٧ سنة ١٩٥٦).

«إن القول بأن الزوجة قد أخلت بالتزام الإخلاص وساء سلوكها وفسدت أخلاقها وانغمست في حمأة الرذيلة قول لم يقم دليل على صحته تستطيع المحكمة الأخذ به، لأن الشاهد أكد أنه رأى الزوجة تجلس إلى جوار رجل لايعرفه داخل سيارة يقودها هذا الأخير ولم يسترع ناظره ما يريب تلك الزوجة، وفوق ذلك فإن المشرع لا يبرر الطلاق لسوء سلوك أحد الزوجين إلا إذا اعتاده الزوج وقارفه بعد توبيخ رجل الشرع له وفقاً لنص المادة ٥٦ المشار إليها.

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٢٧، القضية رقم ١٢٨ سنة ١٩٧٣، إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٨٧).

«إن تواتر الشائعات عن سلوك الزوجة لا يعد بذاته سبباً من الأسباب التي تسوغ للزوج طلب الطلاق لدى شريعة الأقباط الأرثوذكس، فضلاً عن أن تلك الشائعات التي قد خلت من تحديد واقعة معينة تنم على سوء أخلاق الزوجة لا تنهض دليلاً على صحة إدعاء الزوج من أن الزوجة قد قارفت خطأ يستحيل معه الاستمرار في الحياة الزوجية. وفوق ذلك فإن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس لا يبرر الطلاق لسوء سلوك أحد الزوجين إلا إذا اعتاده الزوج وقارفه

بعد توبيخ رجل الشرع له – وفقاً لنص المادة ٥٦ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ من مايو سنة ١٩٣٨ وعمل به اعتباراً من ٨ من يوليو سنة ١٩٣٨ – الأمر الغير متوافر فى الدعوى الراهنة».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/١/٢٣،

القضية رقم ١٧٠ سنة ٧٣ قضائية).

«إن القول بأن الزوجة قد أخلّت بالتزام الإخلاص وساء سلوكها وفسدت أخلاقها وانغمست فى حمأة الرذيلة فإنه لم يقم دليل تستطيع المحكمة الأخذ به على صحة هذا الإدعاء ولايجدى الزوج التحدث عن حيدة الزوجة عن الطريق السوى بدأبها على الخروج مع زشخاص غرباء عنها فى سيارتهم الخاصة ورؤيته لها وهى على هذا الحال فى أوضاع مريبة، لا يجديه التحدث عن هذه الوقائع وقد كانت فترة الشهود لديه المؤيدة لمزاعمه، فقد كان الباب مفتوحاً على مصراعيه له وقت رؤيتها وهى على هذا الوضع إذ كان لا يعجز عن ضبطها فى إحدى هذه المرات أو يبادر إلى تحرير محضر بإثبات هذه الحال حين وقوعها، وأمام المحكمة الابتدائية لم يتعرض لإثبات دعواه فى هذا الصدد بالبيّنة».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٢/٢٢،

القضية رقم ٤٠ سنة ٧٤ ق).

«لا يجدى الزوج التحدث عن البيئة التى كانت تعيش فيها الزوجة قبل الزواج، فهو ابن عمها وقد أقبل على زواجها وهو على علم كافٍ بحالها قبل الدخول فى الرابطة الزوجية وتحقق هذا العلم عن طريق الخطبة التى تمت فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وظلت إلى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ حيث عقد زواجهما».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٢/٢٢،

القضية رقم ٤٠ سنة ٧٤ قضائية)

تطبيقات قضائية بشأن

الجنـــــون

إن قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين لم تجعل الجنون الطارئ أثناءقيام الحياة الزوجية سبباً من أسباب التفريق إلا إذا كان مطبقاً أى لا يفيق صاحبه منه فى فترات من الزمن ويشرط أن يستمر المرض ثلاث سنوات متوالية ويثبت في نهايتها أنه غير قابل للشفاء، وقد نصت المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ على ذلك صراحة، إلا أن واضعى مجموعة الأحوال الشخصية سنة ١٩٥٥ قد جعلوا مدة المرض خمس سنوات متوالية».

(يراجع الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠

مشار إليه بمجلة القضاة س ٣١ ع ٢١، ص ٦٣٥،

محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٢/٦،

القضية رقم ٢١٦ سنة ٧٣ قضائية)

«إن استناد المدعى إلى الإدعاء بإصابة المدعى عليها بالجنون لا يسعفه فى هذا المجال، إذ الثابت من الأوراق أنها لم تمكث فى مستشفى الأمراض العقلية سوى فترة قصيرة أبلت من مرضها وعادت إلى حالتها الطبيعية كما هو بادٍ من مناقشتها».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/٢/٢٣،

القضية رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٥٦).

إن المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس قد نصت على أن لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أصيب الآخر بجنون مطبق أو بمرض معدٍ يخشى منه على سلامة الآخر وبشرط أن يكون قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض ويثبت أنه غير قابل للشفاء، وهنا قد نفى الطبيب الذى ندبته المحكمة لفحص الزوجة أصابتها بآفة فى العقل وقال إنها مصابة بالصرع وأكد أنه مرض غير معدٍ ولا يخشى منه على سلامة الزوج وأنه وضع الزوجة تحت الاختبار، فحدث لها ما يقرب من عشر نوبات صرعية وأن نوبة

الصرع لم تتجاوز الخمس دقائق إلا مرة تجاوزتها إلى الخمسة عشر دقيقة، وبهذه المثابة لا يعتبر هذا المرض سبباً للتطليق فى حكم المادة ٥٤ وفق ما سلف بيانه، وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكسيين يأخذ بالتحديد القانونى لأسباب الطلاق ولا يعتبر مثل هذا المرض سبباً لفصم رابطة الزوجية» .

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١١/١٤،
القضية رقم ١٨٩ لسنة ٧٣ قضائية)

تطبيقات قضائية بشأن

المـــــــرض(١)

الأمراض التى أشار إليها رجال الدين المسيحى فى شروحهم أو النصوص التى أقروا أحكامها لم تأتِ على سبيل الحصر بحيث لا يعد ما عداها من أمراض غير موجب للطلاق رغمَ خطورتها، بل أن إشارتهم لتلك الأمراض قد جاءت على سبيل المثال» .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٤، القضية رقم ٥٨٦ سنة ١٩٥٦، أهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٨١)

إن المرض الذى عزاه لزوجته مردود بأن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس يأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق، وأن المقصود بالمرض الذى يبرر التطليق فى مدلول المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية أن يصاب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معدٍ يخشى منه على سلامة الزوج الآخر وأن يكون قد مضى عليه ثلاث سنوات وأن يثبت أنه غير قابل للشفاء، فإذا ما تخلف

---

(١) لم يرد المرض كسبب للتطليق ضمن مجموعة ١٩٥٥، وإنما ورد ضمن مجموعة ١٩٣٨، وكلا المجموعتين يمكن الإستهداء بهما فى استنباط أحكام شرائع غير المسلمين. كما سبق القول (راجع فى ذلك الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٩ ق ، «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ س ٢٣ ع ٣ ص ٨٤٣ السالف ذكره، وقد ألغى المرض كسبب لطلب التطليق فى مجموعة ١٩٣٨ وذلك إكتفاءً بحسبانه ضرراً يجيز طلب التطليق أى باعتباره يدخل ضمن فكرة الضرر بمفهومه الواسع الشامل لكل أسباب التطليق وذلك بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ السالف ذكره.

أحد هذه الشروط الأربعة فهو حتماً لا يخوّل الحق فى طلب الطلاق، وأما العيب المانع من الزواج فقد نصت عليه المادتان ٧ و ٢٨ من القانون المشار إليه وذلك المانع هو إصابة أحد طالبى الزواج بمرض طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الإتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء، وأما المرض القابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر فلا يمنع الزواج ولكن لا يجوز الزواج حتى يشفى المريض كالسل فى بدايته والأمراض السرية، وهنا لم يثبت أن بالزوجة مرضاً أو عيباً يوجب التطليق».

(يراجع الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠ السالف ذكره،
ومحكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١١/٢١،
القضيتان رقما ١١٩، ١٩١ سنة ٧٣ قضائية).

«إن ما أسنده المدعى إلى المدعى عليها من أنها نحيفة وبها أنيميا ملحوظة لا يعتبر هذا المرض سبباً يبرر الطلاق كما لا يبرره ما ذكره المدعى من فارق السن بينه وبين زوجته بفرض صحته وعدم إنجابها نسلاً».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٢،
القضية رقم ٥٩٧ سنة ١٩٥٦)

«إن الثابت من تقرير الطبيب الشرعى أنه وإن كانت الزوجة مريضة بالقلب، إلا أن هذا المرض لا يحول دون المعاشرة الجنسية، ومن ثم فإن الأساس الذى يبنى عليه المدعى طلب الطلاق ينهار وينهدم».

(محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٩٥٦/٦/١٢،
القضية رقم ١٢، سنة ١٩٥٦)

«إن الإصابة بمرض سرى تبيح طلب الطلاق وإن كانت الدعوى قد رفضت حين ثبت من الكشف الطبى خلو الزواج من مثل هذا المرض».

(محكمة القاهرة الابتدائية في
القضية رقم ٤٧٧، سنة ١٩٥٦،
إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٨٢)

«إنه على فرض ثبوت إصابة الزوجة بمرض فإنه لا يعتبر سبباً لفصم رابطة الزوجية، ذلك أن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس يأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق، ومرض الربو لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين والتى توجب فى الأمراض التى تجيز لكل من الزوجين طلب الإنفصال أن تكون معدية ويخشى منها على سلامة الزوج الآخر ويثبت أنها غير قابلة للشفاء، فإذا تخلف أحد هذه الشروط قضى برفض الدعوى».

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/١/٩،
القضية رقم ١٣٨ سنة ٧٣ قضائية)

«إن إدعاء الزوج بأن زوجته تمتنع عليه أحياناً لإصابتها بمرض نسائى، على أمل أن يجد من ذلك الإدعاء مسوغاً للتطليق، لا يتفق هذا الذى قرره الزوج لأول مرة أمام هذه المحكمة مع الواقع فى الدعوى من أن الزوجين عاشا معاً منذ زواجهما وأنجبا بنتاً، وقد أقامت الزوجة دعوى أمام المجلس الملى الفرعى مطالبة بنفقة، وقد عقب الزوج على هذا الطلب بأن طالب من جانبه بدخول الزوجة فى طاعته دون أن يشكون من شئ من هذا القبيل، على أن المادة ٥٤ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين لم تجعل مثل هذه الأمراض سبباً من أسباب فسخ العلاقة الزوجية إلا إذا كان العيب مستحكماً لا يمكن البرء منه، ولا يمكن المقام معه إلا بضرر وأن يكون معدياً ويخشى منه على سلامة الزوج الآخر».

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/٦،
القضية رقم ٢١٧ سنة ٧٣ قضائية)

«إن المدعى يؤسس دعواه على إصابة زوجته بمرض السل المعدى الذى يجعل الحياة الزوجية متعذرة. وأنه لا نزاع طبقاً للعرف المتواتر الذى جرت عليه مجالس الأقباط الأرثوذكسيين أن مثل هذا الأساس مما يعول عليه طبقاً لأحكام تلك الشريعة كمبرر للطلاق، كما أن النصوص التى وضعها المجمع المقدس بالاشتراك مع المجلس الملى العام سواء فيما وضع سنة ١٩٣٨ أو ما وضع سنة ١٩٥٥ تنقيحاً للنصوص الأولى قد ورد فيها ما يؤكد ذلك، إذ نصت

المادة ٥٤ من تقنين سنة ١٩٣٨ على أنه «إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء» ويؤخذ من هذا النص أن المرض لم يترك على إطلاقه ليكون وسيلة لفصم عرى الزوجية بل درجت المجالس الملية وجارتها فى هذا أحكام هذه الدائرة على إستلزام شروط ثلاثة إن توافرت قام المبرر للطلاق وهى : ١ - الإصابة بالمرض الذى تقرر المحكمة مدى جسامته . ٢ - إستحالة الحياة الزوجية مع قيام هذا المرض. ٣ - عدم قابلية هذا المرض للشفاء فى مدة معقولة.

وبالبحث في مدى توفر الشروط المبررة للطلاق فى النزاع المطروح يبين توفر الشرطين الأول والثانى، وأنه لا جدال أن السل من الأمراض الجسمية التى لها خطرها خاصة وقد ثبت من التقرير الطبى أن هذا المرض ناقل للعدوى بالمخالطة ويترتب عليه إستحالة الحياة الزوجية بين المدعى والمدعى عليها خشية إصابة الزوج بهذا المرض المعدى. أما فيما يتعلق بالشرط الثالث وهو عدم قابلية المرض للشفاء فى مدة معقولة، فإن التقرير الطبى قد انتهى إلى أن حالة المدعى عليها قابلة للتحسن بالعلاج الطبى الشامل الناجح الذى يمكن أن يؤدى إلى زوال الإرتشاح الدرنى بالرئة اليسرى وإلى تحسن حالة تمدد الشعب بالرئتين» .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/٢/٩،
القضية رقم ٦٨٩، ١٩٥٦)

«إن رغبة الزوج فى التخلص من الحياة الزوجية لا تبرر إجابته لطلب الطلاق ولو كان سنده مرضه عشرين عاماً بمعدته وسوء حالته الصحية مما حال دون الوفاء بالمعاشرة الزوجية وأدى إلى استمرار النزاع لمدة عشر سنوات وترك مسكنه، ما دامت الزوجة تعلم بحالته وترضاه وترعاه أثناء مرضه» .

(مجلس ملي فرعي إسكندرية في ١٩٥٥/١٢/١٦،
القضية رقم [redacted] سنة ١٩٥٥،
صالح حنفي، المرجع السابق، ص ١٨٩)

«إن المرض المسوغ للطلاق هو – على ما نصت عليه المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – ما لا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون المطبق أو يخشى منه على سلامة الزوج الآخر إذا مضى عليه ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١١/٢١،
القضيتان رقم ١١٩ سنة ٧٣ قضائية).

«لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار المرض سبباً من أسباب الطلاق لدى الأقباط الأرثوذكس، إلا أن ذلك معقود بأن يكون هذا المرض من الأمراض التي تلحق ضرراً جسيماً بالزوج الآخر سواء كان ذلك الضرر من ناحية خطر إنتقال عدواه إليه أو من ناحية صيرورته حائلاً دون تحقيق غاية من غايات الزواج، وألا يكون هذا المرض قابلاً للشفاء، فإذا كان يرجى شفاؤه فينبغي ألا تطول مدته إلى الحد الذي يترتب عليه الضرر، لما كان ذلك فقد رأت المحكمة تنويراً للدعوى وتحقيقاً لدفاع الطرفين فيها الإستعلام من مستشفى الأمراض الصدرية عن حقيقة مرض المدعى عليها وتاريخ إصابتها به وأثره وما إذا كان يرجى شفاؤها منه والمدة اللازمة لذلك».

(محكمة القاهرة في ١٩٥٧/٣/٩، القضية رقم ١١٠٧ سنة ١٩٥٦)

«نصت المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على إجازة التطليق إذا أصيب أحد الزوجين بمرض معدٍ يخشى منه على سلامة الآخر بشرط أن يكون قد مضى ثلاث سنوات على المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٣/١٣،
القضية رقم ٦ لسنة ٧٤ قضائية)

«إن الزوج قد أقام دعواه بطلب التطليق من زوجته بسبب إصابتها بمرض السل وهو مرض مستحكم لا يمكن البرء منه ولا يمكن المقام معه إلا بضرر شديد ويخشى منه على سلامته».

وأن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس لا يجيز التطليق بسبب كل مرض يصيب أحد الزوجين وإلا لما كانت معاونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر تمليها الحكمة من الزواج، وإنما وضع قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٣٨ ضوابط استمدها من شروح رجال الدين ونصوصهم، فأوجب في المرض المثبت للتفريق ثلاثة شروط هي:

أولها : أن يكون ذلك المرض مما لا تقوم معه الحياة الزوجية المشتركة إلا بضرر جسيم يلحق بأحد الزوجين من ناحية خطر العدوى أو من ناحية أخرى عدم إمكان تحقيق أي غاية من غايات الزواج.

وثانيها : أن يكون قد انقضى ثلاث سنوات على المرض.

وثالثها: أن يثبت في نهاية تلك المدة أن المرض مستحكم لا يمكن البرء منه، فإن كان يرجى شفاؤه فلا يجوز طلب التفريق من أجله.

ولما كان الحال في الدعوى الماثلة أنه قد ثبت من التقرير الطبي الشرعي الموقع على الزوجة ومن فحصها بالأشعة أن عندها عدوى درنية نشطة بالرئتين، وأن هذه الحالة وإن كانت معدية إلا أنها قابلة للشفاء بالعلاج الطبي وها مما دعا إلى أن أستاذ الأشعة بكلية الطب بالقصر العيني يشير في تقريره إلى تحسن حالة الزوجة، وقد أكد الطبيب الشرعي في تقريره أنه لا يوجد ما يحول دون شفائها بالعلاج الطبي الذي يمكن أن يؤدي إلى زوال المرض، لما كان ذلك فإنه لا يمكن إجابة الزوج إلى طلب التطليق بسبب المرض، وكان من المتعين على الزوج في مثل هذه الحالة أن يهتم بعلاج الزوجة بدلاً من أن يبادر إلى طلب تطليقها».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٢/٢٠،

القضية رقم ٣ سنة ٧٤ قضائية)

«إن المرض الذي يُعتَد به كسبب للتطليق هو ذلك المرض الذي لا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون أو يخشى منه على سلامة الزوج الآخر، ولا يكون قابلاً للشفاء وأن تطول مدته إلى ثلاث سنوات، ولما كان الحال في الدعوى الراهنة أنه قد ثبت من التقرير الطبي المقدم من الزوجة أنها غير مصابة بثمة

مرض معدٍ أو بأية مرض يمنعها من القيام بفروض الزوجية نحو الزوج، لما كان ذلك لا يمكن الإعتداد بهذا الإدعاء كسبب مبرر للتطليق».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٩، القضية رقم ٧٧ لسنة ٧٤ قضائية)

«إن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكسيين لم يترك الأمر على إطلاقه بحيث يقال أن كل مرض يصيب أحد الزوجين يبرر للزوج الآخر طلب التطليق وإلا لما كانت معاونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر تمليها الحكمة من الزواج، وإنما وضع معياراً أفرغه في نص المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٣٨، وتوجب هذه المادة في الأمراض التي تجيز لكل من الزوجين طلب الإنفصال أن تكون معدية ويخشى منها سلامة الزوج الآخر وأن يكون قد انقضى ثلاثة سنوات على المرض وأن يثبت في نهاية تلك المدة على أن المرض مستحكم لا يمكن البرء منه».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٩، القضية رقم ٧٨ سنة ٧٤ قضائية)

«إن المحكمة تحتفظ للمستأنف بالحق فيما إذا قام بما يحتمه عليه الشرع من معونة زوجته في مرضها حتى يتيح لها فرصة كافية للعلاج الشامل الذي أشار إليه التقرير الطبي الشرعي، فإذا تطور المرض فيما بعد وتعذر شفاؤه، تحتفظ المحكمة بالحق له في أن يضع عندئذٍ في الحين المناسب هذه الظروف الطارئة تحت نظر المحكمة، أما والحالة هكذا فإن المرض الذي يشكو منه الزوج لا يعتبر بوضعه الراهن مبرراً للتطليق لأنه على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي يرجى شفاؤه».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٦/١٩، القضية رقم ٦٢ لسنة ٧٤ قضائية)

«إن الزواج تم في ظل قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٣٨ والأحكام الموضوعية الواردة به هي دون

غيرها التى تنظم العلاقة بين الطرفين، لأنها هى التى رفع النزاع فى ظلها واحتكم الطرفان إلى أحكامها أمام المجلس الملى الفرعى الذى رفعت الدعوى أمامه، والمادة ٥٤ من ذلك القانون توجب فى المرض المسوغ للتطليق أن يكون معدياً يخشى منه على سلامة الزوج الآخر و لا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون، وأن يمضى على الإصابة به مدة ثلاث سنوات وأن يثبت أنه غير قابل للشفاء.

والحال فى الدعوى الراهنة أنه قد تبين من التقرير الطبى الشرعى الموقع على الزوجة أن مرضها قابل للشفاء بالعلاج الطبى الشامل، ومتى تقرر ذلك كان مرض الزوجة غير مبرر للتطليق لأنه يرجى شفاؤه، وكان من المتعين على الزوج فى مثل هذه الحالة أن يقوم بواجب المساهمة فى علاج زوجته فى الإنفاق فى شئون مرضها على قدر طاقته حتى لا يطول أمد علاجها».

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٦/١٩،
القضية رقم ٦٢ سنة ٧٤ قضائية)

«إن المرض المفضى إلى الطلاق لا يمكن أن يقال به بعد أربعين سنة من حصول الزواج إلا أن يكون هذا المرض بحالة معدية يخشى على الزواج السليم منها، وظاهرة أن الشلل النصفى ليس من بين هذه الأمراض المعدية بل هو من الأمراض المتوقع حصولها مع تقدم السن، وقد بلغت الزوجة على حد قول الزوج سن السبعين سنة بعد أن أمضت معه كزوجة أربعين سنة، فلم يكن هذا المرض طارئاً فى فجر الزواج بل حدث فى غروبه وبعد أن كادت الحياة تأفل فلا يحل للزوج بعد أن أمضى هذا العهد الطويل مع زوجته أن يطلب التطليق منها لمجرد أنها أصيبت بشلل نصفى فى أخريات أيامها.

وإن كان الزوج يقول أنه يصغر زوجته سناً وأنه فى حاجة إلى الزواج فإن هذا لا يقوم سبباً للتطليق، لأنه عندما تزوج إنما كان يعلم أن زوجته أكبر منه سناً وأن الإنسان مع تقدم السن معرض لمثل هذا المرض الذى أصاب زوجته، فمع علم الزوج بهذا ومع عدم وجود سبب آخر يمكن أن يعتبر سبباً للتطليق فإن دعوى التطليق من جانب الزوج تكون على غير أساس حتى إذا لم تعارض الزوجة فى التطليق لأن الطلاق والتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس التى

ينتمى إليها الطرفان لا يكون لإتفاق أو عدم اعتراض أحد الزوجين بل يجب أن يكون لأسباب توجبها هذه الشريعة، ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٢/٢٩،

القضية رقم ٢٢١ سنة ٧٤ قضائية)

«إن المرض الذى أصيبت به الزوجة وهو - درن رئوى مزدوج فعَّال مع سل بالأضلاع ونواسير بجدار الصدر - من الأمراض القابلة للشفاء إذا ما توفر علاجه، وقد قرر أطباء الدعوى أن الزوجة قابلة للشفاء من هذا المرض.

ومتى كان الأمر كذلك فلا يصح أن يعتبر هذا المرض سبباً للطلاق حتى إذا طالت مدة العلاج وإلا كانت الحياة الزوجية متوقفة على إصابة أحد الزوجين بمرض من هذا النوع. ولذلك ترى المحكمة أن الحكم فى غير محله ويتعين إلغاؤه».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٦/١١،

القضية رقم ٢١٩ سنة ٧٤ قضائية)

«إنه عن السبب الأول فى طلب التطليق وهو مرض المستأنف ضده بالكساح فإنه مردود بأن الكساح لا يعتبر من الأمراض المسوغة للتطليق طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس التى يدين بها طرفا الخصومة لعدم توفر الشروط التى أوجبتها المادة ٥٤ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس بالنسبة للأمراض المبررة للتطليق، إذ أن الكساح ليس من الأمراض المعدية التى يخشى منها على سلامة الطرف الآخر فضلاً عن أنه لم يثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنه غير قابل للشفاء لدى المستأنف عليه، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٦١/٢/١٥،

القضية رقم ١٢ لسنة ٧٧ قضائية)

«إن القول بأن الزوجة مريضة بمرض عصبى يجعل المعيشة معها لا تكون إلا بضرر، مردود بأن واضعى مجموعة قانون الأحوال الشخصية للأقباط

الأرثوذكسيين لسنة ١٩٣٨ قد جعلوا في المادة ٥٤ الأمراض المعدية والتي يخشى منها على سلامة الزوج الآخر والتي يثبت أنها غير قابلة للشفاء سبباً للتطليق، فإذا ما تخلف أحد هذه الشروط فلا يحق للزوج الآخر طلب الطلاق، وليس ثمة شك أن المرض العصبي ليس من الأمراض المعدية، وبالتالي لا يحق للزوج أن يطلب الطلاق بسبب ذلك المرض الذي ادعى قيامه، هذا وأن واضعي مجموعة الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٦، وهي التي رفع النزاع في ظلها، قد استثنوا المرض فلم يجعلوه سبباً للتطليق».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/٢٤،
القضية رقم ٢٠ سنة ٧٤ قضائية)

التطليق بسبب إعتداء أحد الزوجين علي حياة الآخر أو إعتياده إيذائه(١):

نصت المادة ٥٥ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه:

---

(١) جاء في القانون الحادي عشر من التطلسات «أن الفرقة تكون إذا دبر أحد الزوجين على فساد حياة الآخر وإن دبرت المرأة على حياة زوجها بأي وجه كان أو علمت أن آخرين يحرضون على ذلك فلم تظهره له وكذلك أن دبر الرجل على حياة المرأة بأي وجه كان أو كان آخرون هذا رأيهم وعرفهم فلم يظهره لها».

ونص القانون الخامس والخمسون من قوانين مجمع نيقية «من تزوج وجرى بينه وبين زوجته شر أو سبب من الأسباب وكانت هي الظالمة له فليصبر عليها. ويرفق بها حتى ترجع أموره معها إلى أحسن الأحوال وأجملها فإن لم يطق ذلك وزاد أمرها عليه فليتوسط بينهما القسيس الكبير فإن لم تطعه فليتوسط بينهما الأسقف فإن لم تطعه ونأت عن زوجها فليعاودها فإن لم تسمع قوله ولم تجب إلى الرجوع فلينفض الأسقف نعله على بابها ومباح للرجل أن يعمل ما أحب إن اشتهى أن يتزوج فليتزوج وإن اشتهى أن يقيم على حاله إن كان له صبر وإن كان صالحاً فليترهب فإن عرف من حاله أنه ظالم لها وباغض فيها وإنما ابطلب إقامة الشرور معها ليفارقها فلا يقبل منه ذلك ويجبر على الإقامة معها فإن هو امتنع عن ذلك وأحب مفارقتها من منزله فليمنع من القربان ومن دخول الكنيسة».

وذكر الأنبا كيرلس ابن لقلق في قوانينه «أنه مما يفسخ الزيجة أن يدبر أحد الزوجين على فساد حياة الآخر».

«إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه إيذاءً جسيماً يعرض صحته للخطر، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق».

وأجازت كنيسة الأرمن الأرثوذكس طلب التطليق إذا حاول أحد الزوجين التعدى على حياة الآخر، أو لسوء المعاملة الشديدة، أو لعدم الإتفاق المستمر بينهما.

كذلك أجازت كنيسة الروم الأرثوذكس طلب التفريق لأى من الزوجين إذا تآمر أحدهما على حياة الآخر.

فشملت قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس نوعين من الإيذاء:

-- وأورد ابن العسال فى «المجموع الصفوى» : «أن الزيجة تفسخ إذا دبر أحد الزوجين على فساد حياة الآخر. وإن دبرت المرأة على حياة زوجها بأى وجه كانت أو علمت أن آخرين يحرضون فى ذلك فلم تظهره له لأن المرأة والرجل بالزواج صارا واحداً فخيانتها له ترجب فصلها منه خشية أن تقضى على حياته بما تدبره له».

وقال ابن كبر فى «مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة» : «إن مما يفسخ الزيجة أن يعمل أحد الزوجين على فساد حياة الآخر. أما فى مضاجرة أحدهما الآخر مضاجرة فاحشة ففيه خلاف».

وتحدث الإيغامانوس فيلوثاؤس فى الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية فى المادة ٨٠ بأنه: «إذا تحيل أحد الزوجين على إضرار حياة الآخر بأية وسيلة كانت. أو علم أن آخرين يسعون فى ذلك فيكتمه ولم يظهره لقرينه ثم انكشف الأمر وثبت ذلك، يفسخ الزواج ويفارق الخائن» والمادة ١٠٥ «إضرار أحد الزوجين بالآخر إما كان فى دينه أو عرضه أو ذاته أو حقوقه الشرعية، فيما أن ذلك مما يهدم نظام واجبات الزيجة الموضوعة من الله بأسرها صرحت القوانين بالفسخ بمقتضاها» والمادة ٨٧ «إذا حدث ما يضر بنظام الزواج كوقوع الشر والخصام المتواصلين المؤذيين من أحد الزوجين للآخر ظلماً أو كممانعة أحدهما للآخر فى استيفاء حقوقه الشرعية التى له على قرينه، فمجرد حصول هذا لا يوجب الفسخ لأنه ربما يكون ناشئاً عن خبث نية من الفاعل بقصد إكراه قرينه على المفارقة. وإنما فى هذه الحالة ينبغى للرئيس تدارك الأمر بتحقيق التعدى والتصدى الواقعين ونصح المفترى أو توبيخه أو تأديبه على ماتقتضيه الحال إلى أن يصطلحا ويتفقا فى العشرة الزوجية»، والمادة ٨٨ «وإذا كان الخلاف صادراً من أحدهما دون الآخر ولم يكف المخالف عن فعله لا بالنصح ولا بالتوبيخ ولا بالتأديب الروحى وثبت للرئيس امتناعه عن قرينه وانحرام هذا القرين من حقوقه الشرعية مدة ثلاث سنوات متواصلة ببعضها وتوسط الكهنة ورئيس الكهنة فى ذلك التوسط الكافى ولم يهتد المفترى منهما ويرجع عن شره ورغب المظلوم حله من رباط الزيجة، وترجح بالنظر الدقيق أنه لا وسيلة لامتزاجهما ثانية فحينئذ للرئيس الروحى أن يجرى ما صرح به القانون».

أولهما أن يصل الإيذاء حد الإعتداء على حياة القرين، وثانيهما: أن يقصر الإيذاء عن ذلك ويعتاد الزوج إتيانه ويكون جسيماً يعرض صحة القرين للخطر.

أولاً : الإعتداء على الحياة:

ويقصد به أية محاولة للتخلص من حياة الزوج كالشروع في قتله أو الأعمال الخطيرة التي من الممكن أن تؤدي بحياته. وفي مثل هذه الحالة فلا جدال في وجوب التطليق لأن هذا الفعل يتنافى مع ما ينبغي أن تقوم عليه الزوجية من حرص ومحافظة كل من الزوجين على حياة قرينه. فإذا ما انقلب الوضع وجب التطليق حتماً.

والاعتداء المقصود يتحقق سواء أكانت الوسيلة، كما اذا استعمل سلاحاً نارياً لم يحسن تصويبه، أو كانت غير صالحة، كاستعماله لسلاح نارى غير معمر.

على أن الاعتداء كما يتم بعمل إيجابي قد يكون بعمل سلبي بالترك فالزوج وهو المكلف بالإنفاق على زوجته وإعالتها – ما دام قادراً وفي حدود إمكانياته – بما يحمي حياتها وصحتها، إذا امتنع عن ذلك بشكل أدى إلى المساس بحياتها كأن يحبسها في المنزل بلا مأكل ولا مشرب دون أن يكون أمامها طريق آخر لذلك، أو كمن يشاهد زوجته تغرق وتشرف على الهلاك ولا يحاول إنقاذها أو رآها تحيط بها النيران وكان في مكنته إنقاذها ولم يحاول ذلك .

ويشترط لإجازة حل الرابطة الزوجية – في هذه الحالة – وجود نية الاعتداء على حياة القرين الآخر. ولما كان هذه النية أمر داخلي مضمر في النفس ولا يستطاع تعرفه إلا بمظاهر خارجية من شأنها الكشف عنها، لذلك يتعين على القاضي الرجوع إلى الظروف التي وقع فيها الاعتداء والغرض الذي كان يرمي اليه المعتدي ووسائله التي استخدمها، ولا يؤثر في هذا الأمر طبيعة الباعث على الاعتداء كأن يرتكب القرين فعلته تحت تأثير غضب عارض أو إثر مشادة كلامية مع زوجه أو أحد أقاربها، أو عقب رفض الزوجة الإقامة مع زوجها في البلدة التي يقيم فيها.

ثانياً: اعتياد الإيذاء الجسيم:

ويقصد به لا تلك الحالات التى – رغم عدم وصول الاعتداء إلى الحد السابق – يصل الاعتداء فيها إلى تعريض صحة أحد الزوجين للخطر كالمرض أو الاعتدلال(١).

ولا يكفي وقوع مثل هذا الاعتداء الأخير، ولكن يشترط أن يكون الزوج قد اعتاد ارتكاب مثل هذه الأفعال الخطيرة مع زوجه الآخر(٢).

«والايذاء المقصود يتحقق بإلقاء أحد الزوجين مادة حمضية على قرينة، أو بغش الأشربة أو المأكولات له يخلطها بما يضر بالصحة، وبأعمال الضرب

---

(١) وقد قضى إلى أن الاعتداء الذى يبرر التطليق عند طائفة الأقباط الأرثوذكس هو الذى يصل إلى محاولة القتل. أما إذا لم يصل إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته يغنى عن تلك المرتبة حيث تتعرض صحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء للخطر.

(استئناف القاهرة ١٢٨ لسنة ٧٢ ق في ١٩٥٦/٦/٢٧)

(٢) وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٨١، س ٣٢، ص ٦١٧ بأن:

«مفاد المادة [redacted] من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٣٨ أن الاعتداء الذى يبرر التطليق أدى هذه الطائفة هو الذى يصل إلى حد محاولته القتل، ويكفى فيه أن يقع مرة واحدة أو الذى لايصل إلى هذا الحد ولكنه يبلغ من الجسامة بحيث يترتب عليه تعريض صحة الزوج المعتدى على الخطر، وفى هذه الحالة يشترط تكرار الاعتداء، بحيث يصبح عادة لدى الزوج المعتدى، ويستوى فى الحالتين أن يكون الزوج فاعلاً أصلياً أو شريكاً فى الاعتداء، ولكنه لا يشترط أن يتحقق فيه موجب توقيع العقوبة الجنائية، وذلك لأن الأمر لا يرجع إلى التقرير بترتيب أثر على إرتكاب الجريمة بحيث يتعين اعماله متى توافرت فيه أركانها المقررة فى قانون العقوبات، وإنما مرده إلى إخلال الزوج بما يلقيه عليه ميثاق الزوجية المقدسة من واجب التعاون مع الزوج الآخر حتى شئون الحياة، فضلاً عن لخلاصه له وإحسان معاشرته وهو ما يكفى لتحققه مساهمة الزوج بأى صورة فى التعدى على زوجته ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة.

«إذ كان الثابت من مدونات الحكم أن ما يدعيه الطاعن من تحريض زوجته المطعون ضدها أهلها على الاعتداء عليه كان يقصد تأديبة لا قتله، وقد خلت الزوراق مما يدل على ما يخالف ذلك أو اعتياد زوجته إتيان هذا الفعل، فإنه على فرض ثبوت واقعة التحريض هذه فإنه لا يتوافر بها موجب التطليق المنصوص عليه فى المادة [redacted] من مجموعة ١٩٣٨، وراجع أيضاً فى هذا المعنى الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٧٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠٠٧/٤/٢٤.

والجرح التى تؤدى إلى فقد أو كسر عضو أو انسكاب دم على جزء من أجزاء الجسم هذا شريطة أن يتكرر الايذاء ليمكن أن يقال أن الزوج اعتاد إتيانه وأن يكون على درجة من الجسامة تتعرض معها صحة القرين الأخر للخطر، وعلى ذلك فالإيذاء الخفيف سواء بالضرب أو الجرح والإيذاء العرضى الذى لا يكوّن الاعتياد لا يجيز حل الرابطة الزوجية. أما أعمال الإساءة أو الإضرار أو الإهانة الأخرى التى يأتيها أحد الزوجين ضد قرينه لا تصلح – فى شريعة الأقباط الأرثوذكس – لأن يؤسس عليها طلب التطليق ومثالها هجر الزوج مسكن الزوجية أو ترك الزوجة له ورفضها العودة إليه، أو تخلى الزوج عن زوجه المريض بعدم مساعدته والإنفاق على علاجه، أو الغيرة المرضية من أحد الزوجين على الآخر، أو عدم اتباع المرأة لتوجيهات زوجها ، أو الامتناع عن الواجب الزوجى، أو عدم الرغبة فى إنجاب الأطفال، أو اعتياد السكر، أو لعب القمار، أو القسوة على الأولاد المشتركين، أو عدم رغبة الزوج فى استقبال أهل زوجته، أو عدم الموافقة على طرد خادم غير صالح. أو شدة فضول المرأة بالنسبة لأعمال زوجها، أو شعور الكراهية وعدم الثقة التى يواجه بها الزوج زوجته، أو توجيه ألفاظ نابية مهينة من أحد الزوجين للآخر، أو عدم توافق الأمزجة والطباع بين الزوجين(١).

وجسامة الإيذاء، سواء أكان مادياً أو أدبياً، أمر موضوعى موكول تقديره لمحكمة الموضوع، تقدره حسب ظروف كل من الزوجين ونشأته وبيئته وطبقته الاجتماعة ودرجة ثقافته إلى غير ذلك من العناصر الموضوعية المتعلقة بكل ذاتها بمعنى أن ما يعد اعتداء جسيماً بالنسبة إلى طبقة معينة أو بيئة معينة قد لا يعد كذلك بالنسبة إلى طبقة أو بيئة أخرى(٢). **وهذا السبب قد ألغي هو الآخر من لائحة الأقباط الأرثوذكس بالقرار الصادر من رئيس المجلس الملي العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور بالوقائع المصرية فى ٢/٦/٢٠٠٨ وذلك إكتفاءً بأنه إنما يدخل ضمن المفهوم الواسع لفكرة الضرر التى تجيز التطليق.**

---

(١) محمد نصر وألفى حبى، ص ٣٦٢.

(٢) المستشار رابح لطفى – المرجع السابق – هامش ص ٢٠١.

تطبيقات قضائية بشأن التطليق

بسبب الاعتداء الجسيم

«إن الإعتداء الذى يبرر التطليق وفقاً لنص المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين[1] هو الاعتداء المادى الذى يصل إلى محاولة القتل أما إذا لم يصل الاعتداء إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته تغنى عن تلك المرتبة بحيث يعرض صحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء للخطر».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٢٧،
القضية رقم ١٢٨ سنة ٧٣ قضائية)

«إن الإعتداء الذي يبرر التطليق وفقاً لنص المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين هو الاعتداء المادى الذى يصل إلى محاولة القتل، أما إذا لم يصل الاعتداء إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته تغنى عن تلك المرتبة بحيث يعرض صحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء للخطر، ولم يثبت هنا فى حق الزوجة شئ من ذلك».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/١٥،
القضية رقم ٣٦ سنة ٧٤ قضائية)

«إن المآخذ التى عزتها الزوجة إلى زوجها لا تبرر التطليق وأن الأمر الوحيد الذى يصح التعرض له من تلك المآخذ هو ادعاء الزوجة أن زوجها قد دأب على الاعتداء عليها بالضرب وهى بسبب هذا الإدعاء لم تقدم ما يؤيده.

على أن الإعتداء الذى يبرزر التطليق وفقاً لنص المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين إنما هو الإعتداء المادى الذى يصل إلى محاولة القتل، أما إذا لم يصل الاعتداء إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته تغنى عن تلك المرتبة بحيث يضر بصحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء، وهذا ما لم تدعه الزوجة».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٢،
القضية رقم ٤٠ سنة ٧٤ قضائية)

---

(١) ألغيت هذه المادة بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ وذلك اكتفاءً بشمول الضرر لها باعتباره سبباً موجباً للتطليق فى كافة الشرائع المسيحية وغيرها .

«لما كانت المدعية تطلب الحكم بتطليقها من المدعى عليه فإنما تركن فى ذلك إلى اعتدائه عليها بالضرب والسب مما ترتب عليه اضطرارها إلى الإلتجاء إلى إثبات ذلك فى مذكرة الأحوال آنفة الذكر وشكوييها الإداريتين المشار إليهما آنفاً ثم إقامة الجنحة المباشرة ضده التى قضى عليه فيها بالغرامة والتعويض، وكان من جراء ذلك كله أن استشرى النزاع بينهما فافترقا وترتب على ذلك استحالة عودة الحياة الزوجية، كما ركنت أيضاً إلى ما أسندته إليه من مواقعته لها من الخلف تلك المواقعة الشاذة التى تسبب لها آلاماً كثيرة وأمراضاً خطيرة على حد تعبيرها.

وأنه فيما يتعلق باعتداء المدعى عليه على المدعية فإنه وإن كانت شكواها منه قد اتخذت شكلاً رسمياً حتى قضى عليه من أجله بالغرامة والتعويض، إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون سباً قد صدر منه فى حقها بألفاظ نابية، فهو والحالة هذه لم يبلغ حد الجسامة التى تبرر التطليق وفقاً لقواعد شريعة الأقباط الأرثوذكس، إذ الاعتداء الذى يمكن الاعتداد به كسبب من أسباب التطليق طبقاً لأحكام تلك الشريعة هو ما أشارت إليه المادة ٥٥ وهو الاعتداء الذى يصدر من أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتياد أحدهما إيذاء الآخر إيذاءً جسيماً يعرض حياته للخطر، ومن ثم ترى المحكمة إطراح هذا السبب جانباً وعدم التعويل عليه (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٥٦/٢/٢٧ والمشار إليه بكتاب الأستاذ إيهاب حسن إسماعيل فى مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٢٠٧) إذ قضى بأن اعتداء أحد الزوجين على الآخر بالضرب الذى لم يترك أى أثر والسّب لا يجيز التطليق».

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/١٤،
القضية رقم ٧٦٧ سنة ١٩٥٦)

«إن المادة ٥٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس تنص على أنه إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه جسيماً يعرض صحته للخطر جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق» ويستفاد من هذه المادة أن نوعين من الإيذاء يجيز أى منهما الطلاق، أولهما أن يصل الإيذاء إلى حد الاعتداء على حياة القرين، وهو ما لم تقل به المدعية فى هذه الدعوى،

وثانيهما الإيذاء الجسيم المتكرر، ويفهم من نص المادة المذكورة فى خصوص الفقرة الثانية منها أن الإيذاء يجب أن يكون جسمانياً بدليل أنها نصت على تعرض الصحة للخطر، إلا أن المحكمة تلاحظ أن هناك من صنوف الأذى المعنوى ما هو أشقّ وأمرّ على النفس من الأذى الجسمانى فتكون نتيجته أيضاً التأثير على صحة الإنسان السليم أكثر مما يؤثر عليها الضرب أو استعمال القسوة، ولذا ترى المحكمة عدم التزام حدود ال ألفاظ الواردة في عجز هذه المادة مما تتنافى معه حكمة النص مقررة أن الإيذاء الجسيم الذى يعرض الصحة للخطر قد يكون إيذاءً معنوياً، وظاهر النص أنه لا يكفى وقوع مثل هذا الاعتداء أو الإيذاء الأخير من أحد الزوجين لكي يسوغ للزوج الآخر الذى وقع عليه الاعتداء أن يطلب التطليق، بل يشترط أن يكون للزوج قد اعتاد ارتكاب مثل هذه الأفعال الخطيرة مع زوجة الآخر، وقد قضت بذلك محكمة استئناف القاهرة فى الحكم رقم ١٢٨ سنة ٧٣ ق ١٩٥٦/٦/٢٧ وقالت بأن الاعتداء الذى يبرر التطليق عند طائفة الأقباط الأرثوذكس هو الذى يصل إلى محاولة القتل أما إذا لم يصل إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته يغنى عن تلك المرتبة بحيث تتعرض صحة الزوج الواقع عليه الاعتداء للخطر، وأنه على هدى هذه القواعد فإن صح أن المدعية أوذيت فى شعورها باتهام المدعى عليه لها بالزنا مع والده وذلك على فرض صحة ما جاء بصورة الحكم المقدمة فى الدعوى لأنها عرفية، «ويحق لها أن تتأذى إيذاءً جسيماً من هذا الإتهام، إلا أنه تطبيقاً لحرفية النص الذى يشترط تكرار مثل هذا الأذى مما لا يسع المحكمة معه إلا القول بأن نص هذه المادة لا يسند المدعية فى دعواها».

(محكمة المنيا الابتدائية في ١٩٥٨/٤/١٠، القضية رقم ٣ سنة ١٩٥٨)

«إن القول بأنه يكفى أن يكون هناك إيذاء أدبى لطلب التطليق، فإنه فضلاً عما هناك من شك فى كفاية الإيذاء الأدبى لإيقاع الطلاق عند الأقباط الأرثوذكس فإن الزوجة لم تحدد وقائع الإيذاء الأدبى الذى يبرر الطلاق.

وإذا كانت ترى أن فى التبليغ من زوجها أنها سرقت نقوده إهانة أدبية فإنه ظاهر من الحكم الصادر فى دعوى الجنحة المباشرة التى رفعتها الزوجة على زوجها واتهمته فيها بأنه أبلغ كذباً مع سوء القصد أنها سرقت ... ظاهر من هذا

الحكم أنه نفى عن هذا الزوج كل سوء نية، فإذا كان الزوج قد أبلغ بالسرقة عندما وجد زوجته قد غافلته وهجرت منزل الزوجية وحملت معها متاعها فإنه لم يتردد فى المسارعة إلى نفى السرقة عنها عندما وجد متاعه فليس فى تبليغ الزوج أية إهانة فى هذه الظروف.

أما خشية الزوجة وتوهمها أن زوجها يبيت لها الإيذاء واستدلالها على ذلك بما استخلصته من أنه لم يعارض فى الطلاق إلا ليتوقى الحكم بالطلاق فإذا ما رفض ا لطلاق عاد عليها بالتعويض ، كل هذا سابق لأوانه.

ومن ثم فلا محل للإحالة على التحقيق لإثبات هذا السبب من أسباب التطليق بعد أن تبين أن الإيذاء المادى غير موجود والإيذاء الأدبى غير واضح وخشية الإيذاء مستقبلاً مجرد افتراض لا ينبنى عليه التطليق، خاصة وأن الزوج قد صرح بأنه مبقٍ على الحياة الزوجية».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٨/١٠/١٥،
القضية رقم ٢٠٧ سنة ٧٤ قضائية)

«إشترطت المادة ٥٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لإجازة التطليق فى حالة استعمال القسوة أن يتوافر ركن الإعتياد على إيذاء الزوجة إيذاءً جسيماً يعرض صحتها للخطر».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٨/١٠/١٥،
القضية رقم ١٣٥ سنة ٧٤ قضائية)

ثانياً: التطليق في الشريعة الموسوية

إن مناط التطليق عند الربانيين هو توافر أحد أمرين: إما أن المرأة لا تنال الحظوة في عيني رجلها أو أن يجد بها عيباً، أما القرائيون فيستلزمون لوقوع التطليق أن يقوم بالمرأة عيب غير هين لا يحتمل، يكفي لتبرير عدم حظوتها في عيني رجلها. وقد ترتب على تنظيم التطليق على هذا الأساس أن أصبحت الحالات التي يقع فيها غير قابلة للحصر والتعداد إلا أن هذا لم يمنع فقهاء الإسرائيليين من حصر حالات معينة، قالوا بوجوب التطليق عند توافرها بمعنى أنها تعتبر أسباباً ملزمة للقاضي يفقد أمامها أية سلطة تقديرية فيتعين على المحكمة أن تقضي بالتطليق إذا ما تحققت من قيامها. كما أنهم أوردوا حالات أخرى قالوا إن التطليق جائز بسببها وأن للمحكمة كامل سلطتها التقديرية في القضاء بإنحلال الزواج عند توافرها وأن القاضي قد ينتهي إلى رفض دعوى التطليق رغم تحقق سبب من هذه الأسباب إذا رأى ذلك. كما أنهم قالوا بحالات أخرى قد تعرض للزوجين لكن لا يترتب على توافرها حصول التطليق.

(١) حالات يجب الحكم فيها بالتطليق:

تعتبر هذه الحالات أسباباً وجوبية للتطليق وهي:

أولاً: تكرار ظهور دم الحيض ثلاث مرات متواليات:

إذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في الزوجة عند مجامعة زوجها لها وجب تطليقها. ويشترط للتطليق في هذه الحالة ألا يكون الدم دم البكارة.

ثانياً: عقم الزوجة:

الأصل في الشريعة الإسرائيلية أنه ليس للرجل أن يطلق زوجته لعلة العقم، إلا أنه إذا فات على عقم الزوجة عشر سنين إن كان قد تزوجها وهي بكر أو خمس سنوات إن كانت ثيباً دون أن تنسل وجب التطليق[1].

---

(١) نصت المادة ١٦٥ من كتاب ابن شمعون، «يشترط لمدة العقم أن تمضي والزوجان مقيمان معاً لم يمتنع الرجل عن زوجته بإرادته أو بغير إرادته وإلا سقط من المدة ما يسقط».

ثالثاً : كره أحد الزوجين للآخر:

كره الزوجة لزوجها قد يكون له مبرر مقبول كأن تجده مقامراً أو مسرفاً أو سكيراً أو ساقط الأخلاق أو مهدداً لها فى نفسها أو فى مالها، فإن كان الزوج مع ذلك دائم المخاصمة والمنازعة مع زوجته فمنعت نفسها عنه بسبب ذلك ونصحت فأصرت يكون تطليقها واجباً. وكذلك الزوج إذا منع نفسه عن زوجته بلا مبرر وجب تطليقها منه.

رابعاً : زنا الزوجة:

إذا ثبت زنا الزوجة وجب تطليقها، على أنه يجب مراعاة أن رَمْىَ المرأة نفسها بالزنا لا يعتد به فى هذا الصدد إلا أذا أقرها الزوج. وقد نصت المادة ١٨٦ من كتاب ابن شمعون : «إذا نظر الرجل زوجته تزني أو علم من ثقة أو اعتقد زناها حرمت عليه ووجب الطلاق». والما دة ١٨٨ «إذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنذرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتاً ما حرمت على زوجها»[(١)]. أما إذا كان زنا الزوجة اغتصاباً فلا تحرم على زوجها[(٢)].

خامساً : انتقال الزوج إلي جهة غير مناسبة:

الأصل أنه إذا اختلفت جهة إقامة الزوجين ولم ينص فى عقد الزواج على السكنى فى أيهما اتبعت جهة الزوج وليس للزوجة أن تتوقف. أما إذا اتخذت جهة الإقامة فليس للرجل إكراه زوجته على السفر معه وإنما يجوز الانتقال فى ذات الجهة من مدينة إلى مدينة أو من قرية إلي قرية بحيث يكون الموطن المراد الانتقال إليه ليس بأقل جودة ولا بأقل يهوداً[(٣)]. أما إذا أراد الزوج الانتقال بزوجته إلى جهة غير مناسبة فإن للسلطة الشرعية أن تمنعه من السفر حتى يطلق زوجته مهما يكن اضطراره إلى السفر إلا إذا كان ذلك بسبب ضيق العيش عليه فى الجهة الأولى.

---

(١) نصت المادة ١٩٠ من كتاب ابن شمعون : «تحرم المختلية على من اختلت به وإذا عقد عليها كلف شرعاً بطلاقها». والمادة ١٩١ «إذا حلف الزوج زوجته أن لا تكلم إنساناً معيناً وأنذرها بسقوط حقوقها ولم تمتثل كانت مخالفة شرعاً وضاعت عليها حقوقها».

(٢) الزنا اغتصاباً يحرم الزوجة على الكاهن ويوجب طلاقها – راجع المادة ١٨٥ من كتاب ابن شمعون، والمادة ٦ من الفصل ١١٥ من كتاب هاعيزر.

(٣) راجع المادة الأولى من الفصل ٧٥ من كتاب هاعيزر.

سادساً : مرض الزوج :

إذا طرأ على الرجل بعد الزواج مرض معدٍ أو إذا أصيب بالبرص وجب تطليق زوجته.

أما إذا كان المرض صرعاً فيجب التطليق سواء أكان المصاب به الزوج أم الزوجة.

ويوجب القرائيون التطليق إذا مرض الزوج وأزمن في مرضه وقطع الأمل في شفائه.

سابعاً : عقم الزوج :

إن عقم الرجل المحقق يوجب التطليق في الشريعة الموسوية[1].

ثامناً : إعسار الزوج :

إذا أعسر الزوج ووصل به إعساره إلى حد عدم القدرة على تحصيل قوته الضروري وجب تطليق زوجته منه.

تاسعاً : إعتداء الزوج علي زوجته:

الأصل عند اليهود أن ضرب الزوج لزوجته محرم، وإذا اعتاده الرجل أوجب عليه الشرع تطليق زوجته، على أنه إذا كان للضرب باعث شرعي من جهة الزوجة لا يجوز لها طلب التطليق.

عاشراً : المطلقة للزنا :

توجب الشريعة الموسوية على الزوج تطليق زوجته، حتى ولو كان مرزوقاً بأولاد منها، إذا كان هو السبب في طلاقها من غيره بزناه معها.

حادي عشر : الزوجة المحرمة علي الزوج :

توجب الشريعة الموسوية تطليق الزوجة إذا كانت محرمة على الزوج.

ثاني عشر : غدر الزوج بزوجته :

والمقصود بغدر الزوج أن يتزوج على زوجته امرأة أخرى دون مسوغ وفي هذه الحالة يكون تطليق زوجته التي غدر بها واجباً.

---

(٤) المادة ٢١٣ من كتاب ابن شمعون، وكتاب الخضر ص ١٢٨.

ثالث عشر : العيب غير الهيّن في الزوج:

إذا أصيب الزوج بعيب غير هيّن لا يحتمل كانبعاث رائحة كريهة من فمه أو أنفه أو إصابته بالعمى أو الصمم لزم التطليق.

رابع عشر : تقصير الزوج في واجباته:

يوجب القرائيون على الزوج تطليق زوجته إذا ثبت تقصيره في القيام بواجباته الشرعية نحوها[1].

(٢) حالات يجوز فيها التطليق :

وهذه الحالات تعتبر أسباباً إختيارية وهي:

أولا : عدم لياقة الزوجة إذا ظهر بها عيب يجعلها لا تليق بالرجال جاز للزوج تطليقها بعد ثبوت ذلك.

ثانيا : عنّة الزوج : إذا كان الرجل عنيناً أو عقيم الماء وكانت الزوجة في عوز إلى غلام جاز التطليق[2]. بعد مضي خمس سنوات إن كانت الزوجة بكراً وقت زواجها أو عشرة سنين إن كانت ثيباً.

ثالثا : إجهاض الزوجة : إذا تكرر إجهاض الزوجة بعد الزواج ثلاث مرات متواليات جاز للزوج تطليقها[3].

رابعاً : رائحة الزوج : إذا كان الرجل مبعثاً لرائحة كريهة منه لمرض كالأبخر، أو بسبب عمله، كالدباغ، جاز لزوجته طلب التطليق إلا إذا كانت تعلم بهذا العيب وقت الزواج ورضيت به، وعلى أية حال إذا ثبت أنه ليس في مكنتها احتمال هذا العيب جاز التطليق.

- خامسا : سوء أخلاق الزوج أو شحه: إذا كان الزوج سئ الأخلاق فظ الطباع غليظ المعاملة أو كان مقتراً شحيح

سادسا : خروج الزوجة على الحشمة : إذا ساءت أخلاق الزوجة وخرجت

---

(١) راجع كتاب شعار الخضر ص ١٢٨.

(٢) راجع المادة ٢١٠ من كتاب ابن شمعون.

(٣) راجع المادة ١٦٧ من كتاب ابن شمعون.

على الحشمة الواجبة جاز لزوجها تطليقها حتى ولو كانت هى الزوجة الأولى.

فللزوج أن يطلق زوجته إذا ما عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهل الحشمة والوقار أو أتت أمراً مريباً، وتقدير ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع، أما ما قال به بعض الفقهاء الإسرائيليين من أنه يشترط في الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون التصديق خلقاً له عادة، فالمقصود به أن يكون الزوج مصدقاً لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنياً (١).

سابعاً : عدم بكارة الزوجة: إذا ما ظهر للزوج عدم بكارة زوجته عند دخوله عليها كان له تطليقها. إلا أنه إذا ادعت الزوجة بأن بكارتها زالت بسبب عرضى وأن أحداً لم يتصل بها قبل زواجها صدقت بعد قبولها الحرمان الشرعى.

ثامناً : ظهور عيب شرعى بالزوجة: يقول فقهاء الإسرائيليين إن كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد فى أى عضو بالمرأة وكذلك الرائحة الكريهة تعتبر عيباً شرعياً والقاعدة أنه إذا كان العيب غير خفى أو علم به الرجل وسكت عد هذا رضاء ضمنياً به، وليس له طلب تطليق زوجته، أما إذا ظهر بالزوجة عيب شرعى لم يكن يعلم به الرجل فله تطليق زوجته.

تاسعاً : تغيير المذهب: إذا غيَّر أحد الزوجين الإسرائيليين مذهبه بأن تحول من المذهب الربانى إلى القرائى أو العكس جاز أن يكون هذا التحول سبباً للتطليق.

(٢) عوارض تصيب أحد الزوجين ولا يترتب عليها حق في التطليق:

أولا : جنون المرأة: أوجب الربانيون على الزوج إذا ما جُنتْ زوجته أن يعنى بها وينفق عليها ويعالجها، وحرموا عليه تطليقها قبل شفائها إلا

---

(١) نقض مدنى بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة الثامنة العدد الأول ص ٦٠.

أنهم أباحوا له أن يتزوج عليها شريطة ألا يضر هذا الزواج بملونتها وعلاجها[1] .

أما القرائيون فيعتبر الجنون عندهم عيباً غير هيّن لا يحتمل فيجيزون التطليق بسببه.

ثانيا : أسْر الزوجة : الزوج ممنوع من تطليق زوجته بسبب أسرها بل الواجب عليه بذل مستطاعه لإطلاق سراحها، ويكون ذلك من ماله الخاص دون مالها مادام موسراً.

ثالثا : طروء عيب أو عاهة لدى الزوج بعد الزواج : إذا طرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو ألمّت به عاهة إثر حادث مثلاً فلا يجوز لزوجته طلب التطليق. وإن نشزت منه عوملت معاملة الكارهة.

أما القرائيون فيجيزون التطليق للرجل أو المرأة على السواء إذا كان العيب الطارئ غير هين وليس بمحتمل[2] .

---

(١) راجع المادتين ١٣٢، ٣٣٣ من كتاب ابن شمعون.

(٢) كتاب شعار الخضر ص ١٢٧، ١٢٨.

تطبيقات قضائية
في الطلاق والبطلان
في الشرائع اليهودية

قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٠ يناير ١٩٥٧، س ٨، ص ٦٠ بأن:

«للزوج – طبقاً للشريعة الموسوية لطائفة القرائين – أن يطلق زوجته إذا ما عرت نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهل الحشمة والوقار أو أتت أمراً مريباً، وتقدير ذلك مرجع إلى محكمة الموضوع – أما ما قال به بعض الفقهاء الإسرائيليين من أنه يشترط فى الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون التصديق خلقاً له عادة فالمقصود به أن يكون الزوج مصدقاً لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنياً».

«ونظام الغيرة فى الشريعة الموسوية لطائفة القرائين كان جوازياً وعدل عنه».

«إذا كان الحكم القاضى بتطليق الزوج من زوجته للريبة طبقاً للشريعة الموسوية لطائفة القرائين قد أحال الدعوى إلى التحقيق للتثبت من أهلية المطلقة للحضانة فإن إحالة الدعوى إلى التحقيق لا تتعارض مع ما انتهت إليه المحكمة من قيام مبرر الطلاق إذ أن الأم لا تحرم من حضانة ولدها إلا إذا كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب إعوجاج سلوكها وهو ما أرادت المحكمة تحقيقه».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونية ١٩٥٧ س ، قاعدة ٧٤، ص ٦٥٣ بما يأتى:

١ – توجب أحكام الشريعة الموسية أن يدفع الزوج مهراً لزوجته – على ما نصت عليه المادتان ٩٨ ، ٩٩ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال

الشخصية للإسرائيليين ومفهومها أن دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج وأنه مقدر بمائتى محبوب للبكر. فرذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهراً فإن القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول.

٢ – للزوج الإسرائيلى أن يطلق زوجته إذا ظهر له أنها ليست بكراً وأن يرد لها حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد بعد خصم المهر طبقاً لما نصت عليه المادة ١٥٢ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للإسرائيليين.

٣ – متى كانت الخصومة بين الزوجين الإسرائيليين تقوم على تصفية الحقوق المالية التى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانفصام عرى الزوجية بينهما فإن المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق وهو ما يندرج فى عموم دفع الزوج للدعوى. فإذا كان الحكم قد قضى بخصم المهر مما قضى به للزوجة فإنه لا محل للاعتداد بما تقول به الزوجة من أن الزوج لم يطالب برده وأن القضاء به قضاء فى أمر لم يكن مطروحاً فى الخصومة.

٤ – متى كان الحكم قد استخلص القواعد التى تقوم عليها الحقوق المالية لكل من الزوجين الإسرائيليين قبل الآخر مستنداً فى ذلك إلى فتوى بيت الدين ومصادرها من الشريعة الموسوية – والتى لم يعترض عليها باعتراض ما – ثم انتهى إلى تطبيق تلك القواعد على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً يتفق وحكم القانون فإنه ليس فى ذلك ما يعاب عليه.

الضرر كسبب للتطليق[1]

الواقع أن الضرر هو الذى ينبغى أن يكون سبب التطليق الأصيل وما كل الأسباب الشكلية التى نصت عليها قوانين المجالس الملية إلا تطبيقات لفكرة جامعها المشترك أن الزوجية ينبغى أن تفسخ كلما كان فى بقائها ضرر يصيب أحد الزوجين.

وليس معنى هذا إهدار قيمة الأسباب الأخرى السابق الإشارة إليها بل على العكس من ذلك فإننا نؤصل الفكرة التى تهتدى بديهياً إليها هذه الأسباب.

ويمكن الجمع بين فكرة الضرر وفكرة أسباب التطليق التى أوردها المشرع الأرثوذكسى الكنسى بأن نقرر أن الضرر يفترض وقوعه حتماً إذا ما قام سبب من الأسباب التى أوردتها التقنينات الكنسية، ولكن يجب على المدعى إثباته فى غير هذه الحالات.

وبمعنى آخر يمكن القول بأن القانون الكنسى، وهو بلا جدال يقر ضرورة رفع الضرر جرياً وراء كل دين سليم، رأى أن يعفى المدعى من إثبات وقوع الضرر، لصعوبة ذلك ولافتراض ضرورة وقوعه فى الحالات التى بينها ونص عليها كالغيبة والحبس والعنة إن ثبتت لم يعد المدعى فى حاجة إلى أن يثبت أن ضرراً قد ناله من وراء ذلك لأن الضرر هنا مفترض.

أما فى غير تلك الحالات فيجب على المدعى أن يثبت أن ضرراً قد ناله من قيام الواقعة التى يستند إليها كسبب للتطليق باعتبارها مفصحة عن الضرر الذى أصابه.

ومن ثم فإن ذكر القانون الكنسى الأرثوذكسى أو غيره من القوانين أسباباً معينة للتطليق ليس معناه أنه يسد باب التطليق فى وجه أى واقعة أخرى يؤدى قيامها إلى الإضرار بأحد الزوجين. ولكن ذكره إياها يعنى أنه لا يتطلب إثباتاً

---

(١) لم يرد فى تقنين المجالس الملية العرفية لشرائع المصريين غير المسلمين.

لوقوع الضرر فى الحالات التى أشار إليها، لأنه رآها مفصحة عن ضرر محتوم، وأنه يتطلب فى كل حالة أخرى أن تثبت الواقعة المستند إليها كما يشترط فوق ذلك أن يثبت الضرر. أما فى الحالات التى أشار إليها فلا يتطلب إلا إثبات قيام إحدى هذه الحالات دون إثبات وقوع الضرر الذى هو مفترض فى أمثال تلك الحـالات.

شروط الضرر:

يتعين توافر شروط معينة للتطليق بسبب الضرر هى:

١ – أن ينال أحد الزوجين ضرر. وهذا الضرر إما مفترض فى الحالات المشار إليها صراحة وإما واجب الإثبات فى غيرها.

٢ – استحال الحياة الزوجية بسببه. أى أن الضرر يؤدى إلى أن تستحيل الحياة الزوجية بين الزوجين أو بالنسبة لأحدهما.

٣ – ألا يتسبب فيه الطرف الذى يريد التطليق. فإذا ما كان هو المتسبب فى وقوع الضرر رفضت دعواه حتى لا يستفيد المخطئ من خطئه.

والقول بعدم التطليق فى الحالات التى لم ينص عليها رغم ثبوت وقوع الضرر يصطدم ومبادئ النظام العام التى ينبغى أن تتسق معها شرائع متحدى الملة.

ومن بين هذه المبادئ مبدأ عام يهيمن على المبادئ القانونية وعلى الديانات المختلفة وهى ضرورة رفع الضرر(١).

وكانت المجالس الملية فى بعض الأحيان تجيز التطليق للضرر، إذ كانت بعض الدعاوى المؤسسة على الكراهية أو الفرقة أو غيرها لم تستكمل شروطها

---

(١) يلاحظ أن ما نصت عليه قوانين الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية من إجازة التطليق للإيذاء الجسيم – يعتبر من قبيل التطليق للضرر. ذلك أن الإيذاء الجسيم ما هو إلا صورة من صور الضرر بمعناه العام.

ومع ذلك كان يقضى بالتطليق باعتبار أن الضرر واقع لا محالة وتستحيل معه الحياة الزوجية(١).

فبعض المجالس الملية كانت ترى فى بعض أحكامها أن استحالة الحياة الزوجية للضرر الذى يصيب أحد الزوجين أمر يجيز إصدار الحكم بالتطليق ولو لم تكتمل شروط الأسباب المنصوص عليها فى المجموعة العرفية التى تطبقها المجالس الملية.

ولم يتعرض القضاء الوطنى صراحة لأى دعوى مستندة إلى الضرر كسبب مباشر للتطليق وإنما تعرض لصور من صور الضرر بمعناه العام(٢).

---

(١) قضى بأن «المجلس الملى يرى أنه لا فائدة ترجى من وراء رابطة الزواج وأنه لا مناص من الفصل بين الزوجين حسماً للخصومة بينهما والتى وقفا بسببها أمام المحاكم الجنائية، ولهذا يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين إلغاؤه والحكم بالفصل بين الطرفين».
(مجلس ملي عام للأقباط الأرثوذكس في ١٩٥٠/٢/٢٨، القضية رقم ٢٨٣ سنة ٩٤٩، إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢١٧).
كما قضى بأنه: «ليس فى الدعوى ما يقطع بصحة ما نسبه الزوج لزوجته من أنها كانت قبل زواجها منه ثيباً مما يتعين الحكم برفض طلب بطلان الزواج، إلا أنه نظراً لما وصل إليه الأمر بعد ما أثاره كل من الطرفين، يرى المجلس الملى أن الحياة الزوجية قد أصبحت مستحيلة بينهما ويتعين لذلك الحكم للمدعي بطلبه الاحتياطى وهو فصله من زوجته».
(مجلس ملى فرعى القاهرة فى ١٩٥٥/٥/٢٠، القضية رقم ٦٥٧ سنة ١٩٥٤، إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢١٧، بند رقم ١٧٤).
وقضى أيضاً بأنه: «تمادى كل من الزوجين فى إتهام الآخر بما يشينه وما يمس شرفه وتولد الكراهية بينهما وانهيار حياتهما العائلية، يبرر فسخ الزواج إذ أصبحت عودتهما للحياة الزوجية ميئوساً منها».
(مجلس ملي فرعي الإسكندرية في ١٩٥٥/١٢/٣، القضية رقم ٢٣٨ سنة ١٩٥٥).

(٢) قضى بأنه «لما كان الزواج كما حضت عليه الأديان السماوية كافة ورفعته من أسس المجتمع الإنسانى إلى مكان علي من بين نعم الله على عباده بما تهيئه لهم من تعاطف وتواد، كما وأنه لما كان من الأسس الإنسانية العليا التى قامت عليها الأديان جميعها صيانة النفس ورعايتها ومنع الإضرار بها، بل والحض على التراحم والمحبة، لما كان ذلك وكان المعلول يتبع علته وجوداً وعدماً، فإن رباطاً يستهدف الشارع من قيامه الإصلاح والتواد فإنه به ينقلب سبيلاً

-- للمضارة والإرهاق لجدير – أخذاً بسديد أسس التشريع السماوى – بالإنفصام درءاً لاستفحال الضرر المنهى عنه فى الشرائع جميعاً».

(محكمة الزقازيق الابتدائية في ١٩٥٦/١/٢٧، القضية رقم ٢٢٢ سنة ١٩٥٦، إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢١٨).

وقضى بأن «إتهام الزوجة لزوجها بجريمة خلقية شاذة تستوجب الحكم عليه بالأشغال الشاقة، يصلح سبباً للتطليق بشرط ثبوت سوء نيتها وعلمها بكذب هذا الاتهام لما فى هذا الاتهام من الضرر الذى يعود على الزوج من قيام الزوجية بعده».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١/٤، القضية رقم ٢٢٢ سنة ١٣٠٦ سنة ١٩٥٦، إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢١٨).

كما قضى بأن «الزوج اعترف بأنه هو الذى هجر منزل الزوجية وعزا ذلك إلى طباعه الشخصية وعدم قدرته على مسايرة طباع الزوجة، ولعل فى مصدر علاقة الزوجة ما يبرر هذا القصور فقد أرغمت الزوجة على قبوله زوجاً فكان من الطبيعى وبينهما اختلاف الطباع والمشارب ما تكشفت عنه الحياة المشتركة أن يسود التوتر بينهما. وكان من المتعين على الزوج فى مثل هذه الحالة أن يعالج الأمر بالأناة والرفق حتى يكتسب بالثقة والمحبة ما فقده بالإرغام والإقحام... الأمر الذى يبرر طلب التطليق المقدم من الزوجة».

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١٢/١٩، القية رقم ١٣١ سنة ١٩٧٣ قضائية).

وقضى أيضاً بأنه «لما كانت المواقعة من الخلف أمراً تنهى عنه كافة الأديان السماوية وتثور منه النفوس الأبية فهو والحالة هذه ينهض بذاته إن صح سبباً من أسباب التطليق، لذلك رأت المحكمة تنويراً للدعوى وتحقيقاً لدفاع طرفيها أن تقضى بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف على المدعية لبيان ما إذا كانت بها آثار مواقعة جنسية شاذة من الخلف من عدمه وتاريخ حدوثها إن وجدت وما إذا كانت قد تكررت هذه المواقعة وذلك كله طبقاً لما هو موضح تفصيلاً بمنطوق هذا الحكم.

وتنفيذاً لهذا الحكم فقد أوقع الطبيب الشرعى الكشف على المدعية وقدم تقريره الذى انتهى فيه إلى القول بأنه لا يوجد بفتحة الشرج ما يشير إلى حصول فسق أو إيلاج أو إلى تكرار استعمالها من الخلف، وأن الناسور المشاهد بالجهة الخلفية لفتحة الشرج كثيراً ما يحدث تحته شق بالغشاء المخاطى للشرج إذا ما اعترى الإنسان حالة إمساك شديدة نوعاً، وعلى ذلك فلا يمكن نسبة أثر الالتئام المشاهد تحت هذا الناسور إلى جرح نتيجة فسق بالإيلاج من الخلف حيث أنه كثيراً ما يكون مرضياً».

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١٢/١٤، القضية رقم ٧٦٧ سنة ١٩٦٥).

الهجر وتصدق الحياة الزوجية

وتنافر الطباع

نص قانون المجلس الملّي للأقباط الأرثوذكس الصادر في سنة ١٩٣٨ في المادة (٥٧) منه على أنه «يجوز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر إلى افتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين» (١).

وعندما عُرض الأمر على القضاء اعتمد على هذا السبب من أسباب التطليق بقيود معينة باعتبار أنه لا مانع من التعويل عليه طالما أن المجالس الملية درجت على الأخذ به وكعرف لا يصطدم مع النظام العام.

ذلك أنه لما كان الزواج رابطة تجمع بين الزوج وزوجته في ألفة ومحبة ووئام للمعاونة على شئون الحياة وتكوين أسرة منسجمة متفاهمة.

فإذا ما دبَّ الخلاف والشقاق بينهما أصبح تحقيق الغاية من الزواج مستحيلاً متعذراً إذا ما وصل النزاع إلى حد الخلاف والفرقة الطويلة. فإذا ما اتضح أن الخلاف وصل إلى هذا الحد، أمكن القول بأن في الإبقاء على الحياة الزوجية ضرراً للزوجين وأصبح الفصل بالتطليق أجدى من التمسك بأنقاضٍ زوجية غير موفقة.

شروط هذا السبب:

لم يترك الهجر على إطلاقه كسبب للتطليق بل جرت المحاكم على استلزام شروط ثلاثة للحكم بالتطليق على أساس هذا السبب(٢).

---

(١) هذا السبب للطليق لم يرد في مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٥٥ رغم وروده في مجموعة ١٩٣٨ التي أقرّها المجلس الملي العام بجلسته المنعقدة في ٩ مايو سنة ١٩٣٨، وقد أُلغي من المجموعة الأخيرة بقرار رئيس المجلس الملي العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور في ٢٠٠٨/٦/٢ بالوقائع المصرية وذلك اكتفاءً بأنه يدخل ضمن فكرة الضرر كسبب عام يشمل كافة أسباب التطليق.

(٢) الطعنان رقما ٢٧ لسنة ٥١ ق، ٤٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩، س ٣٦ ج ١ ص ٥٥٧.

وهذه الشروط هى : الهجر لمدة معينة، واستحالة عودة الحياة الزوجية، وتسبب الطرف الثانى فى ذلك.

(١) الهجر لمدة معينة (الفرقة لمدة معينة):

فقد يعتور الزواج ما ينغص حياة الزوجين ويلجئها إلى الانفصال انفصالاً مؤقتاً.

وبطبيعة الحال فإن مثل هذا الانفصال لا يصلح سبباً للتطليق إلا إذا استطال الهجر وامتد بحيث يصبح الضرر حتمياً من جراء طول الهجر.

ويبين من مراجعة نصوص المجالس الملية، وأحكام المحاكم أنها تجرى على استلزام مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من الهجر باعتبارها مدة تصلح لبيان الضرر الذى يعود على الزوجين من إبقاء الزوجية[1].

على أنه وإن كان الدافع على استطالة المدة إلى هذا الحد مؤداه إعطاء الفرصة لإصلاح ذات البين بين الزوجين المتخاصمين على أن يعود الصفاء إليهما ويحل الوئام بينهما إلا أنه يحسن أن يترك مثل هذا التقدير لسلطة محكمة الموضوع فلها أن تحدد حسب ظروف كل حالة على حدة ما إذا كانت المدة جازمة بعدم إمكان إصلاح الحال أم لا ؟.

ومع ذلك فقد جرت المحاكم الوطنية على استلزام ألا تقل المدة عن ثلاث سنوات.

(٢) الكراهية المستحكمة التي يتعذر معها عودة الحياة الزوجية:

كانت المجالس الملية لا تكتفى بشرط المدة بل استلزمت فوق ذلك أن يكون وراء الفرقة كراهية مستحكمة بين الزوجين يصبح بقاء الزواج معها مستحيلاً متعذراً. أما إذا كان الخلاف مرده لأسباب أخرى خلاف الكراهية كاختلاف وجهات نظر يمكن مع التدقيق السليم تذليلها فلا مبرر للتطليق الذى هو فى أساسه مكروه لا يلجأ إليه إلا إذا ما أصبح استمرار الزواج مستحيلاً متعذراً.

---

(١) راجع نقض ١٩٧٢/٥/١٧ س ٢٣ ع ٢ ص ٩٥٢ ، الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢١.

(٣) عدم تسبب طالب التطليق في النزاع:

وهذا الشرط شرط جوهرى، باعتبار أن من يلجأ من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلاف للفرقة رغبة في التحلل من الرابطة الزوجية لا يستفيد من الخلاف ليصل إلى التطليق وإنما يرد عليه سئ قصده حتى لا يضار الطرف الآخر[١].

كذلك ينبغى أن يثبت أن مرد الخلاف إساءة الطرف الآخر استعمال حقوقه أو الإخلال بحقوق زوجه حتى تتم بذلك أركان الهجر ويصلح سبباً للتطليق، هذا وقد ألغى هذا السبب من لائحة الأقباط الأرثوذكس بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور في الوقائع المصرية في ٢٠٠٨/٦/٢ العدد ١٢٦ . وذلك إكتفاءاً بأنه هو الآخر إنما يدخل ضمن فكرة الضرر الذى يجيز طلب التطليق باعتباره صور من صور الضرر الواجب رفعه في جميع الشرائع.

(١) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ س ٢٧ ع ٢ ص ١٥٧٤، ١٩٧٦/٤/٢٨، س ٢٧ ع ١ ص ١٠٢٨.

تطبيقات قضائية

فى الهجر بصفة عامة

«تجيز المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنين متوالية على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه».

(نقض في ١٩٧٢/٥/٢٤، طعن رقم ٨ سنة ٤٠ ق،
مجموعة الأحكام س ٢٣، ع ٢، ص ١٠٠٢)

« تجيز المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالاً جسيمًا أدى إلى استحكام النفر بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متوالية على ألا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه » .

(نقض في ١٩٧٦/٤/٢٨، طعن رقم ٢ سنة ٤٥ ق،
مجموعة الأحكام س ٢٧، ع ١، ص ١٠٢٨)

« المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استحكام النفور بين الزوجين الذى تجيز المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ طلب التحكم بالتطليق بسببه ، يجب أن يكون نتيجة اساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر وإخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيمًا بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه » .

(نقض فى ١٩٧٦/١١/١٠ ، طعن رقم ٣١ سنة ٤٥ ق ،
مجموعة الأحكام س ٢٧، ع ١، ص ١٥٧٤)

«إن المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الذى أقره المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ من مايو سنة ١٩٣٨ وعمل به

اعتباراً من ٨ من يوليو سنة ١٩٣٨ تبرر التطليق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية . وهذه الأسباب قائمة هنا ، إذ أن زوجة المدعى قد هجرته لمدة تربو على تسع سنين لم ينفع فى خلالها مساعى التوفيق حتى تصدعت العلاقة الزوجية وأصبح استمرار العشرة بينهما مستحيلاً » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٢/٢١ القضية رقم ٣٢ سنة ٧٢ قضائية، وفي هذا المعني استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٤/٢٥، القضية رقم ٨٣ سنة ٧٢ قضائية، ١٩٥٦/٦/١٦، القضية رقم ١٢١ سنة ٧٢ قضائية، ١٩٥٦/٥/٣٠، القضية رقم ١٢٢ سنة ٧٣ قضائية ، ١٩٥٦/٥/٣٠، القضية رقم ١٢٧ سنة ق ، ١٩٥٦/٦/٦، القضية رقم ١١٨ سنة ٧٣ ق، ١٩٥٦/٦/٦، القضية رقم ١٢٩ سنة ٧٣ ق)

«إن الأصل فى شريعة الأقباط الأرثوذكس (شريعة الطرفين) هو تحريم الطلاق ، وتلك الشريعة أجازت حل عقدة الزواج لأسباب وردت على سبيل الحصر مردها جميعاً أمور ثلاث الموت حقيقة أو حكماً والزنا حقيقة أو حكماً وما إذا شاب عقد الزواج بطلان جوهرى يعدمه منذ البداية ، وكذلك أجازوا حل عقد الزواج كلما حدث ما يغير بنظامه كوقوع الشر والخصام المتواصلين المؤذيين من أحد الزوجين للآخر ظلماً ، كمخالفة أحدهما للآخ فى استيفاء حقوقه الشرعية التى له على قرينه ولم يكف المخالف عن فعله لا بالنصح ولا بالتوبيخ أو التأديب الروحى وثبت امتناعه عن قرينه وحرمان هذا الأخير من حقوقه الشرعية الزوجية مدة ثلاث سنوات متصلة ورغب فى الطلاق وحله من رباط الزوجية وترجح بالنظر الدقيق أنه لا وسيلة لمواصلة الحياة الزوجية ثانية ويرد على المعتدى سوء قصده ولا يقبل منه دعوى الطلاق إذا أقام الشر فى وجه قرينه بقصد إكراه على الفرقة » .

(محكمة الفيوم الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٠، القضية ٦١ سنة ١٩٥٦)

« تجيز المادة ٥٧ من قانون من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التطليق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه

اخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » .

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١١/٢١، القضيتان رقما ١١٩ و ١٩١ سنة ٧٣ قضائية)

« إنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الفرقة سبباً من أسباب الطلاق لدى الأقباط الأرثوذكس ، إلا أن ذلك معقود بأن تكون الفرقة بين الزوجين قد طالت حتى بلغ مداها أكثر من ثلاث سنوات وأن تكون وليدة كراهية متبادلة بينهما وألا يركن إليها في طلب الطلاق من سعى منهما إليها » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١/١٣ ، القضية ١٦٢١ سنة ١٩٥٦)

« إن الجدل قد دار حول إمكان التطليق عند الأقباط الأرثوذكس في غير حالة الزنا بحجة أن الانجيل حرم التطليق لغير هذه العلة ، وانتصرت بعض الأحكام للرأى المخالف وبينت أن التطليق جائز في حالات أخرى في غير حالة الزنا وهى تلك الحالات التى درجت المجالس الملية على الاعتداد بها باعتبار ذلك قد صار عرفاً استمد قوته من دوام تطبيقه ، إلا أنه وقد أجيز التطليق في غير حالة الزنا وهى حالة الجنون والأمراض والعنة وعدم المقدرة الجنسية والفرقة الطويلة والغيبة مدة طويلة والرهبنة والضرر وغيرها من الأسباب « فإن أبرزها وأهمها كسبب مسوغ للتطليق الزنا لخطورة هذا السبب ومساسه بأعراض الأسر وهو أثمن ما تحرص عليه ، وأما ما عداه من أسباب فإن كل حالة خاضعة لتقدير المحكمة وسلطانها إن شاءت قضت بالتطليق وإن شاءت رفضته دون معقب عليها إذا ما اقتنعت بتوافر أسبابه وبأنه لا أمل في قيام حياة زوجية مستقرة بين الزوجين .

ولا يمكن القول أن يكون المشرع قد قصد إلى غير ذلك وإلى تقييد حد التطليق واستعماله في أضيق مدى وعدم التوسع فيه حرصاً منه على حفظ كيان الأسر من الانحلال وتصدع أواصر الزوجية ودرء الخطر عن الأولاد بوقوع الطلاق بين ذويهم من أن يشردوا أو تعصف بهم الأهواء بعيدين عن أحد والديهم ، كل هذه الأمور مجتمعة تستأهل عدم الاسراف في اجابة طلب التطليق إلا لضرورة تقتضيه وانعدام الأمل في عودة الحياة الزوجية بين الزوجين

واستقرارها في قرار مكين ، على أن يقيد حد التطليق للفرقة الطويلة بفسح المجال أمام الزوجة وتهيئ لها الفرصة في مراودة نفسها في العودة إلى الحياة الزوجية حرصاً على صالح بنتيها وهما في سن تستأهل الرعاية ووجودهما في كنف والديهما والقول بغير هذا فيه ضرر للأسر وتقويض لدعائم الألفة والوئام التي تقوم عليها » .

(محكمة المنيا الابتدائية في ١٩٥٧/١/٢٣ ، القضية رقم ١٢ سنة ١٩٥٧)

« إنه وأن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على الاعتداد بالفرقة سبباً من أسباب الطلاق لدى الأقباط الأرثوذكس ، فإنما ذلك معقود بأن تكون قد استطالت بين الزوجين حتى بلغ مداها أكثر من ثلاث سنوات وأن تكون قد تعذرت معها عودة الحياة الزوجية بينهما وألا تكون وليدة خطأ رافع الدعوى منهما حتى لا يستفيد مما أثم » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/٥/٢٦ ، القضية رقم ٢٣٦ سنة ١٩٥٧)

« إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الفرقة التي تبرر الطلاق يجب أن تتوافر فيها ثلاث شروط (١) استطالتها لمدة ثلاث سنين متصلة . (٢)استحالة عودة الحياة الزوجية . (٣) أن لا تكون الفرقة نتيجة لخطأ طالب الطلاق حتى لا يستفيد بخطئه » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١١/٩ ، القضية رقم ٥٨٨ سنة ١٩٥٧)

« إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الفرقة سبباً من أسباب التطليق عند الأقباط الأرثوذكس إذا تكاملت أركانها المتعارف عليها ، وهي الفرقة الطويلة التي يصبح الضرر حتمياً من جراء طول الافتراق ، واستحالة عودة الحياة الزوجية ، وأن لا يكون طالب التطليق هو المتسبب في حصول الفرقة » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٢/٩ ، القضية رقم ٤٦٧ سنة ١٩٥٧)

« إن المدعي يستند في طلب التطليق إلى الفرقة الحاصلة بينه وبين المدعى عليها مدة تزيد على الثلاث سنوات كما يذهب إلى ذلك قولاً في صحيفة الدعوى، وأن الأولين من فقهاء الشريعة المسيحية قالوا بالفرقة متى توافرت شروطها سبباً يبرر التطليق (المجموع الصفوى لابن العسال والخلاصة القانونية

فى الأحوال الشخصية للايغومانوس فيلوثاؤس عوض وكتاب القوانين الخصوصية التى صدرت فى عهد البطريرك الاسكندرى بولس بن لقلق) . كما أن أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى كانت تطبقها المجالس الملية للطائفة المذكورة كانت تنص على الفرقة كسبب من أسباب الطلاق إذا توافرت شروطها (المادة ٥٧ من أحكام الأحوال الشخصية لأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجمع المقدس والمجلس الملى بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وعمل بها اعتباراً من ٨ مايو ١٩٣٨) ، وكانت الأحكام التى تصدرها المجالس الملية تأخذ بحكم المادة ٥٧ المذكورة ، وهذه الأحكام جميعها تعتبر عرفاً استقر وجرى عليه العمل عند أفراد هذه الطائفة ، وقد نصت المادة الأولى من القانون المدنى على أنه فى حالة عدم وجود النص التشريعى يحكم القاضى بمقتضى العرف .

وأنه متى كان ذلك وكان يشترط لكى تكون الفرقة سبباً مبرراً للحكم بالتطليق توافر الشروط الآتية مجتمعة :

١- أن يسئ أحد الزوجين معاشرة الآخر أو يخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما يؤدى إلى استحكام النفور بينهما استحكاماً ينتهى بالفرقة بينهما .

٢- أن تكون الفرقة لمدة ثلاث سنوات على الأقل باعتبارها مدة تصلح لبيان الضرر الذى يعود على الزوجين من بقاء الزوجية .

٣- استحالة عودة الحياة الزوجية بأن توجد قرائن أحوال أمام المحكمة فى الدعوى المطروحة أمامها تؤدى إلى ذلك .

٤- ألا يستفيد المتسبب فى الخلاف من عنته على أساس أن من يلجأ من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلاف رغبة منه فى التحلل من رابطة الزوجية لا يستفيد من هذه الفرقة الناتجة عن عنته بل يرد عليه قصده السيئ » .

(محكمة الجيزة الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/٢٥ ، القضية رقم ١٦٢٠ سنة ١٩٥٧)

« إن الفرقة الطويلة التى تقول عنها المدعية والتى كانت نتيجة لهذا الاتهام لا تصلح سبباً للتطليق طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس التى حصرت أسبابه فى المواد من ٤٨ – ٥٣ من مجموعة قواعد أحوالهم الشخصية التى أقرها المجلس الملى العام والمجمع المقدس فى سنة ١٩٥٥ ولم يرد فيها الهجر واستحكام الخلاف كسبب من أسباب التطليق ، وإنما ورد فى المادة ٥٠ منها التطليق للغيبة

مما دعى البعض إلى قياس الهجر على الغيبة ، إلا أن هذه المحكمة لا تقر هذا الرأى لأن الشريعة المسيحية تبيح حل الرابطة الزوجية بالوفاة والغائب فى حكم الميت ، وكانت هذه هى حكمة النص على التطليق للغيبة ، ومن هنا كان قياس الهجر على الغيبة قياساً مع الفارق ، فضلاً عن أن واضعى لائحة الأقباط الأرثوذكس فى سنة ١٩٣٨ هم بعينهم الذين وضعوا لائحة سنة ١٩٥٥ وأسقطوا من نصوص اللائحة الجديدة النص الخاص بالفرقة الطويلة التى كانت تنص عليه اللائحة القديمة - وهم لو قصدوا إجازة التطليق للفرقة لأبقوا النص القديم ، ومؤدى هذا النظر الحكم برفض الدعوى » .

(محكمة المنيا الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/١٠ . القضية رقم ٧ سنة ١٩٥٨)

« إنه لما كانت كتب الفقه المسيحى قد درجت على اعتبار الفرقة الطويلة سبباً من أسباب التطليق لدى الأقباط الأرثوذكس إذ قد ورد فى كتاب الخلاصة القانونية للأحوال الشخصية لهذه الطائفة لواضعه الايغومانوس فيلوتاؤس بأنه يجوز التطليق « إذا ما وقع خلاف بين الزوجين لسبب من جانب واحد ترتب عليه حرمان قرينه من حقوقه الزوجية مدة ثلاث سنوات متواصلة رغم بذل النصح له بالاقلاع عن ذلك » . ولما كانت مجموعة القواعد التى كانت تطبقها طائفة الأقباط الأرثوذكس والتى اعتمدها المجلس الملى العام سنة ١٩٣٨ قد تضمنت هذا السبب بين أحكامها التى تجيز التطليق فنصت على أنه « يجوز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالاً جسيمًا مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر إلى افتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرق ثلاث سنين » لما كان ذلك فقد جرى القضاء على الاعتداد بهذا السبب رغم عدم وروده فى مشروع القانون المقدم من تلك الطائفة سنة ١٩٥٥ ، وذلك على اعتبار أنه لا الزام فى الاستناد إلى الأحكام التى حوتها نصوص هذا المشروع أو مشروع قانون سنة ١٩٣٨ الوارد به هذا النص ، هذا فضلاً عن أن هذا المشروع الأخير هو الذى جرت المجالس الملية على تطبيقه من سنة ١٩٣٨ حتى تاريخ إلغائها فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، على أن القضاء حين جرى على الاعتداد بهذا السبب قد استشف من بين ثنايا سطوره قيوداً استوجب توافرها فى الفرقة حتى تصبح سبباً صالحاً للتطليق ، فأوجب أن تكون قد استطالت بين الزوجين المفترقين حتى بلغ مداها أكثر من ثلاث سنوات

وأن تكون قد تعذرت معها عودة الحياة الزوجية وألا تكون تلك الفرقة وليدة خطأ رافع الدعوى منهما حتى لا يفيد منها من أثم (راجع استئناف القاهرة الصادر فى ١٩٥٦/٥/١٧ فى القضية رقم ١٢١ سنة ٧٣ق) .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٥/٢ ، القضية رقم ٩٨٠ سنة ١٩٥٧)

« إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على إجابة الطالب إلى التطليق فى حالة الفرقة الطويلة التى تحددت مدتها بثلاث سنين عند المجالس الملية واستحالة عودة الحياة الزوجية وألا يكون طالب الطلاق هو المتسبب فى النزاع .

وتأسيساً على هذا ترى المحكمة أن طلب التطليق فى محله ، إذ الثابت على لسان الزوج وشاهديه دون نفى من الزوجة أن الشقاق دب منذ أن تزوجا وأن الزوجة هى التى هجرت منزل الزوجية على غير رغبة زوجها ودون علمه وذلك منذ سنة ١٩٤٠ ولم يعلم الزوج بمحل وجودها إلا فى أثناء اجراءات هذه الدعوى ، فالزوجة هى التى فارقت زوجها بارادتها وطالت فرقتها منذ سنة ١٩٤٠ حتى تاريخ رفع هذه الدعوى فى سنة ١٩٥٦ وحتى الآن - فاستطالت الفرقة أكثر كثيراً من ثلاث سنين - وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة وذلك بفعل الزوجة، إذ أنها بالرغم من اعلانها شخصياً فنها لم تحضر لتعلل هذا الهجر واستطالة هذه المدة ولم تحرك ساكناً إلى طلب استئناف الحياة الزوجية فتكون قد عملت من جانبها على استحالة عودة الحياة الزوجية وهى - على حد قول الزوج وشاهديه التى تسببت فى الشقاق وهى التى هربت دون ما سبب من منزل الزوجية وظلت هارية إلى الآن ولم تتحرك إلى الرد على الادعاءات التى أسندها إليها زوجها بالرغم من علمها بقيام الدعوى فهى التى تجمعت من جانبها أسباب التطليق المبنى على الفرقة الطويلة » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/١١ ، القضية رقم ٣٩ سنة ٧٥ق)

« إن طلب التطليق للفرقة يجب أن تتوافر له شرائط خاصة من اكتمال مدة الفرقة بعد أن تستفحل الكراهية بين الزوجين وألا يكون طالب التطليق هو الزوج الآثم فى حق الآخر ، وبغير توافر هذه الشروط تكون دعوى الطلاق غير مقبولة دون مراعاة لأى اعتبار آخر » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٠/٢٢ ، القضية ١٣٥ سنة ٧٤ق)

« تجيز شريعة الأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر وأخل بواجباته نحوه اخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متوالية » .

(نقض فى ١٩٧٠/٤/٢٢ ، طعن رقم ١ سنة ٣٨ق ، مجموعة الأحكام س٢١ ، ع٢ ص٦٧٣)

« إن قضاء هذه المحكمة المؤيد بقضاد محكمة استئناف القاهرة جرى على الاعتداد بالفرقة كسبب من أسباب التطليق لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس متى توافرت فيها مقوماتها ، وهى أن تستطيل الفرقة بين الزوجين المتنازعين لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات يتعذر معها الحياة بينهما ، وألا تكون وليدة خطأ رافع الدعوى منهما حتى لا يفيد من أثم (يرجع ى ذلك حكم استئناف القاهرة الصادر فى ١٩٥٦/٥/٢٦ فى القضية رقم ١٢١ سنة ٧٣ق) » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/٥ ، القضية رقم ٧٢٠ سنة ١٩٥٧)

« إذا كانت مدة الثلاث سنوات اللازمة لاستطالة الفرقة مدة معقولة غير تحكمية يمكن للمحكمة أن تستشف منها تعذر عودة الحياة الزوجية « فإن نقص هذه المدة يجعل الركن الأول من أركان الفرقة المؤدية إلى الطلاق متخلفاً إذا لم تتصل الفرقة بين الزوجين ولم تمتد امتداداً كافياً يمكن معه الجزم باستحالة الحياة الزوجية » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٥ ، القضية رقم ١٧٢ سنة ١٩٥٦ ،
وفى هذا المعنى محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/٢٢ ،
القضية رقم ٨٨ سنة ١٩٥٦ ، ايهاب اسماعيل ، المرجع السابق ، ص١٩٥)

« إنه فيما يتعلق بالفرقة المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية ، فإن الواضح من أقوال الزوجين أن الهجر قد بدأ فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٥٤ ، وإذن فالثابت أنه لم يمض ثلاث سنوات على الهجر » .

(نقض فى ١٩٧٢/٥/١٧ ، طعن سنة ٣٩ق ، مجموعة الأحكام س٢٣ ، ع٢ ص٩٥٢)

« تجيز المادة ٥٧ من القانون المشار إليه التطليق إذا استمر الهجر ثلاث

سنوات لم ينفع فى خلالها مساعى التوفيق حتى تصدعت العلاقة الزوجية وأصبح استمرار العشرة بين الزوجين مستحيلاً » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ القضية رقم ٤١ سنة ٧٤ق)

« إن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى « ذلك أن من يلجأ من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلاف للفرقة فى التحلل من الرابطة الزوجية لا يستفيد مما أثم ليصل إلى التطليق » ولم يثبت هنا بطريقة يقينية أن الهجر كان من جانب الزوجة، فضلاً عن أن الفرقة لم تترك على اطلاقها كسبب للتطليق بل استلزمت المادة ٥٧ المشار إليها استطالتها لمدة ثلاث سنوات متواصلة قبل رفع الدعوى بغية اعطاء الفرصة لاصلاح ات البيّن بين الزوجين المتنازعين على الصفاء يعود إليهما والوئام يحل بينهما، وباعتراف الزوجين هنا أن الفرقة بينهما قد بدأت فى خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٥٥ ومن ثم تكون مدة الفرقة بمعناها المعروف فى مدلول المادة ٥٧ وهى الفرقة طعاماً وفراشاً ومسكناً لم تستكمل ثلاث سنوات، لذلك تكون شروط الهجر غير متوافرة، فضلاً عن عدم توافر شرط المدة – وهو الفرقة لمدة ثلاث سنوات متواصلة – فإنه لم يثبت أن الهجر كان من جانب الزوجة ومعزو إليها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٥/٢٢ ، القضية رقم ٤٠ سنة ٧٤ق)

« إنه لما كان يبين من ظروف الدعوى ومناقشة المدعية فيها أن الفرقة بين الزوجين لم يبلغ مداها أكثر من عام واحد كان خلاله المدعى عليه حريصاً على معاودة الحياة الزوجية مع المدعية بدليل ما ذكرته هذه الأخيرة فى أقوالها من أنه قد أقام عليها خلال هذه الفترة الدعوى بدخولها فى طاعته ، ولا يغير من هذا الرأى أن يكون قد تركها بعد ذلك للشطب إذ قد يكون لسبب خارج عن ارادته .

لما كان ذلك وكان كما سلف القول أن الفرقة بينهما لم تبلغ حسب أقوال المدعية سوى عام أقام خلاله عليها الدعوى بدخولها فى طاعته فمن ثم كانت الفرقة غير متوافرة الأركان فلا يجوز للمدعية والحالة هذه – الركون إليها بطلب تطليقها من المدعى عليه » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢٦ ، القضية رقم ٢٣٦ سنة ١٩٥٧)

« إن الحكم الصادر برفض طلب التطليق يضع الطرفين فى وضع مادى نهائى طالما لم تطرأ وقائع جديدة توجب تعديله » وبمعنى آخر إلى أن تطرأ ظروف تثبت أن الخطأ كان مرده إلى الزوجة وليس إلى الزوج » ولم يتقدم الزوج بوقائع جديدة غير التى عرضها على المجلس الملى العام تثبت أن الخطأ مرده إلى الزوجة . ولا يغير من هذا الوضع القول بأن الفرقة قد استطالت منذ صدور حكم المجلس الملى العام ، ذلك لأن دعوى التطليق السابق رفعها من الزوج قد رفضت رغم اكتمال مدة الفرقة المشار إليها لأن الخلاف كان مرده إلى الزوج ومعزواً إليه ، ومن ثم فلا يمكن اعتبار استطالة مدة الفرقة وقائع ديدة تجيز النظر فى الحكم السابق ، إذ أن الوقائع أو الظروف الجديدة ، التى تطرأ وتجيز تعديل الحكم الصادر برفض طلب الفصل يجب أن تكون منتجة فى التأثير فى الحكم بحيث أنها وجدت عند صدور الحكم الأول لتغير وجه الرأى فى الحكم فتجعله مقبولاً بعد أن كان مرفوضاً » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٥/٢٩ ، القضية رقم ٨٦ سنة ٧٤ قضائية)

« إن الفرقة التى نشأت بين الزوجين بسبب اعتداء الزوج على زوجته لم تبلغ ذلك المدى الذى يمكن معه الاطمئنان إلى أن عودة الحياة الزوجية بينهما قد أصبحت بعيدة المنال ، إذ البادى من أقوال المدعى عليه بالجلسة أنه يسعى إليها نادماً مستغفراً مؤملاً أن يعمل على العيش معها فى حياة زوجية يسودها جو من الطمأنينة والهدوء » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ، القضية رقم ٣٦٧ سنة ١٩٥٦)

« إنه وأن صح أن استطالة مدة الفرقة منذ صدور الحكم الأولى حتى الآن قد تكون ظروفاً جديدة إلا أن هذه الاستطالة فى الدعوى ما هى إلا تأكيد لقيام ركن المدة الذى كان مسلماً بوجوده ورغم ذلك رفض طلب التطليق » فالبرغم من طروئها فإنها لا تغير من الأمر شيئاً لأنها لو وجدت وقت الحكم لما تغيرت نظرة المحكمة إلى الموضوع » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/٢١ ، القضية رقم ٢١٥٩ سنة ١٩٥٦)

« إن ازدياد مدة الفرقة بتوالى الأيام عليها لن يكون باعثاً وحده على تغير ظروفها ودواعيها ».

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/٢١ ، القضية رقم ١٧٧٨ سنة ١٩٥٦)

« إن المستأنف معترف بأن الزوجين لم يفترقا مائدة وفراشاً ومسكناً إلا فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ومنذ ذلك التاريخ تبدأ الثلاث سنين المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وأم الفترة السابقة على تلك المدة والتى كانت فى خلالها تمتنع الزوجة عن الزوج أحياناً ، فلا تدخل فى حكم المادة ٥٧ المذكورة ، ذلك لأن الزوجين كانا متحدين مسكناً ومائدة مما يدل على أن الكراهية بينهما لم تكن مستحكمة بحيث يصبح بقاء الزواج معها مستحيلاً متعذراً ، على أن الخصومة بين الزوجين لم تبلغ حداً لا أمل بعده فى عودة الحياة الزوجية هو ما تشترطه المادة ٥٧ ، وليس أدل على ذلك من أن محكمة الدرجة الأولى حين سلكت سبيل اصلاح ذات البين بين الزوجين أبدى كل منهما بجلسة ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ رغبته فى استئناف الحياة الزوجية وهذا قاطع فى الدلالة على أن ما حدث بين الزوجين من أمور ليس من قبيل التصدع الذى يتعذر رأبه ، ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما إدعى به الزوج من قيام حالة الهجر إذ أن الفجوة بين الزوجين لم تصل إلى حد الذى يجعل الحياة الزوجية غير محتملة وأن تلك الحياة لم يعترضها ما يدعو إلى ضرورة الانفصال » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ ، القضية رقم ٤١ سنة ٧٤ قضائية)

« إنه يبين أن الخلاف بين الزوجين يرجع إلى رغبة الزوجة فى الاستقلال بمنزل خاص وإلى فرض نفقة لها وهذا وذاك من الأمور الهينة التى لا يترتب عليها فصم عرى الزوجية ، فن كانت الزوجة قد هجرت منزل الزوجية لهذين السببين أو لأحدهما وكان الزوج قد عرض من جانبة ما يستطيع أن يدفعه من

النفقة إنه مهما استطالت الفرقة فإنها ترجع فى الأصل إلى تعنت الزوجة فلا تستفيد من طول الفرقة كسبب من أسباب التطليق » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٤/٢، القضية رقم ١٠٢ سنة ٧٤ قضائية)

« إن ما ركن إليه الزوج لا يشير إلى قطيعة استطالت فيما بينه وبين زوجته إلى المدى الذى تستلزمه الفرقة المعتبرة أساساً للتطليق وإنما ما بدا فيما بين الزوجين هو مجرد غضبة طارئة أذكى نارها ظروف خارجة ، لما كان ذلك وكان أساس الخلف البادى فيما بين الزوجين مرده إلى ذلك النزاع القديم حول مطالبة الزوجة بعش لا يشاركها فيه غير زوجها وهو حق من حقوقها تمليه طبيعة الحياة الزوجية على الزوجين الاعتداد به ، ومن ثم كانت الدعوى على غير أساس متعينة الرفض » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/٥ ، القضية رقم ٧٢٠ سنة ١٩٥٧)

« إنه بالرغم من استطالة الفرقة بين الزوجين فإنه لم تطرأ وقائع جديدة تمحو آثار أخطار المستأنف السابقة وتجعل المستأنف ضدها هى المتسببة بخطئها فى استحكام الكراهية والفرقة بين الزوجين » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٥/٢١ ، القضية رقم ٢٠٨ سنة ٧٤ قضائية)

« متى كانت الفرقة بين الزوجين قد انبعثت أصلاً بفعل الزوج ثم استطالت بسبب الكراهية لزوجته كما شهد شاهداه ، فإن الزوج فى هذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسباب الطلاق لأنه هو العامل على هذه الفقرة فلا يستفيد منها ، وإلا كان بيد كل من الزوجين أن يخلق سبباً للفرقة ويطيل مداها مدة أكثر من ثلاث سنين ويحقق بفعله سبب التطليق ، الأمر الذى لا تقرره شريعة الأقباط الأرثوذكس التى تعتبر الزواج نظاماً لا عقداً » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٥/٢١ ، القضية رقم ١١ سنة ٧٥ قضائية)

• « الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، فضلاً عن أن الخصومة بين الزوجين لم تبلغ حداً لا أمل بعده فى عودة الحياة الزوجية وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس » .

(يراجع الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢

مشار إليه بمجلة القضاة س٣٠ ع١ ص٥٣٦ ،

محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/٢٦ ، القضية رقم ١٦٤ سنة ٧٣ قضائية)

• « إن الفرقة التى تزيد مدتها عن ثلاث سنوات لا تنهض سبباً من أسباب التطليق لدى الأقباط الأرثوذكس إلا إذا كانت تنم عن كرهية متبادلة بين الزوجين يتعذر معها الابقاء على الحياة الزوجية وبشرط ألا يستفيد منها من سعى منهما إليها » ولا أدل على سلامة موقف المستأنف ضدها من زوجها من أنها قد أظهرت فى كافة مراحل النزاع حرصها على المعيشة المشتركة ، فقد قررت بالتحقيقات بالمجلس الملى أنها لازالت ترحب بالصلح ومستعدة لأن تقبل (رأسه) وأبدت رغبتها فى الصلح أمام محكمة أول درجة مقررة بأنها لا تكره زوجها ، إلا أن المستأنف أصر على رفض التصالح مع زوجته ، فتسبب بذلك لا فى قيام الفرقة أصلاً فحسب ، بل فى استطالة مدتها أيضاً » .

(يراجع الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٧ مشار إليه بمجلة القضاة س٢٩ ع١، ٢ ص٦٢٥ والطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/١/٥ ، الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢ المرجع السابق س٣٠ ع١ ص٥٢٥ ، محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/١٣ ، القضية رقم ١٤ سنة ٧٤ قضائية)

• « إن قول الزوج بأن الزوجة كانت تظهر الكراهية له ولم ترغب فى الإقامة معه وانسحبت من الحياة الزوجية بغير مبرر معقول وأنها رفضت مساكنته عندما دعاها إلى ذلك » لهو قول مردود بأن المحكمة الابتدائية حين سلكت سبيل اصلاح ذات البين بين الزوجين وأبدت الزوجة رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية وتمنت أن تصطلح من زوجها وأن تعود إلى منزل الزوجية بيد أن

الزوج أبى عليها ذلك وصدها عن منزل الزوجية ووقف منها موقفاً معادياً ينطوى على قصد الاعانات وظهر أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها » ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر ، فقد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة » بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية من جانبه هو فليس له أن يفيد مما أثم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٢/١٢ ، القضية رقم ٦ سنة ٧٤ق)

- « لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطليق للضرر بحيث لا يمنع الحكم الصادر فى دعوى الطاعة من جواز نظر دعوى التطليق لاختلاف المناط فى كل منهما ، إلا أنه لا تثريب على محكمة الموضوع وهى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطليق أن تستعين بما تبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة ... وإذ كان أساس الدعوى الماثلة – التى ينتمى طرفاها إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس– هو طلب الطاعن تطليق المطعون عليها الضرر واستحكام النفور بسبب هجره إياها ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقصى دواعى الهجر قد استدل بما ثبت فى دعوى الطاعة من أن مرده إلى إخلال الطاعن بواجبه وتقاعسه عن اعداد المسكن الشرعى ، وكان ذلك من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى إليها ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس » .

(نقض فى ١٩٧٥/١١/٥ ، طعن رقم ١٠ سنة ٤٢ قضائية ،

وراجع الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)

- « لقد ثبت بطريقة يقينية أن الحياة الزوجية قد اعتراها خلل يستحيل معه استمرارها وأن كلاً من الزوجين قد أخلَّ بواجباته نحو الآخر إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما، واستمرت

الفرقة لغاية الآن ولم ينفع في خلالها مساعي التوفيق حتى تصدعت الحياة الزوجية وأصبح استمرار العشرة بينهما مستحيلاً وذلك بخطئهما المشترك مما يتعين معه تطليق الزوجة إعمالاً لنص المادة ٥٧ من قانونَ الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس » .

(محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٦ ، القضية ١٨ سنة ٧٣ قضائية)

- « إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الفرقة التي تجيز الطلاق يجب أن يتوفر فيها شروط ثلاثة – أولها : استمرارها ثلاث سنين متوالية – ثانيًا – الكراهية المستحكمة التي يتعذر معها عودة الحياة الزوجية – ثالثاً – أن لا يستفيد طالب الطلاق من خطئه ، وبالبحث في مدى توافر هذه الشروط على التوالي يتبين أن الشرطين الثاني والثالث غير متوافرين ، لأن كلا من الزوجين لا يضمر الكراهية للآخر وأن عودة الحياة الزوجية غير متعذرة » خاصة إذا هيأ الزوج لزوجته شقة مستقلة بعيداً عن منزل أهله » .

(محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٢/١ ، القضية ١٦٣٢ سنة ١٩٥٦،
ويراجع في هذا الشأن الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ ،
الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٢/٥ ،
الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢١ س٤٩ جـ١ ص٣٤٦)

- « إن الزوج قد اعترف أمام هذه المحكمة بأنه هو الذي هجر منزل الزوجية وعزا ذلك إلى طباعه الشخصية وعدم قدرته على مسايرة طباع الزوجة ، ولعل في مصدر علاقة الزوجة ما يبرر هذا القصور ، فقد أرغمت الزوجة على قبوله زوجاً فكان من الطبيعي وبينهما من اختلاف الطباع والمشارب ما تكشفت عنه الحياة المشتركة أن يسود التوتر بينهما ، وكان من المتعين على الزوج في مثل هذه الحالة أن يعالج الأمر بالأناة والرفق حتى يكتسب بالثقة والمحبة ما فقده بالإرغام والإقحام ، ولكنه عوضاً عن ذلك هجر منزل الزوجية الجوهرية وطالت الفرقة ثلاث سنوات باعترافهما وقد أخل الزوج بتصرفه هذا بواجباته الجوهرية نحو الزوجة إخلالاً جسيماً الأمر الذي يبرر طلب التطليق المقدم من الزوجة ، على أن المحكمة ترى أنها قد أسهمت

بنصيب وإن كان يسيراً لا يبلغ جسامة مسئولية الزوج فى تصدع الحياة الزوجية ولذا تشركها المحكمة فى المصروفات بقدر الثلث » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/١٩ ، القضية ١٣١ سنة ٧٢ قضائية ، يراجع الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)

- « إن الزوجين عاشا معاً فى سلام منذ زواجهما وأنجبا بنتاً وظلا فى هذا الوئام حتى لاح نبت النزاع بينهما بسبب جفوة الزوج وتمرده وسوء معاملته للزوجة وعدم الانفاق عليها فرفعت هذه الأخيرة ضد الزوج دعوى نفقة وقضى لمصلحتها لما تبين من أنها لم تخطئ وأنها انسحبت من الحياة الزوجية لمبرر معقول ، ومفاد هذا أن الهجر كان من جانب الزوج ، والهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى لا المدعى عليه وإذا امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة مع أنه قادر على القيام بما حكم به ووقف من الزوجة موقفاً معادياً ينطوى على قصد الاعانات ، لجأت الزوجة إلى القضاء طالبة الحكم بأمره بأداء ما حكم به من نفقة ولما لم يمتثل قضى بحبسه ، ومن ثم فليس له أن يفيد مما أثم ، فالهجر من جانبه هو ومعزو إليه فهو الذى طرد زوجته من منزل الزوجية فضلاً عن أن الخصومة بين الزوجين لم تبلغ حداً لا أمل بعده فى عودة الحياة الزوجية وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وعمل به اعتباراً من ٨ يوليو سنة ١٩٣٨ ، وليس أدل على ذلك من أن محكمة الدرجة الأولى حين سلكت سبيل اصلاح ذات البين بين الزوجين أبدت الزوجة رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية وتمنت أن يصطلح معها زوجها وكررت هذا التمنى أكثر من مرة ... وأنه ينبنى على ما تقدم أن الحكم الابتدائى حين قضى برفض دعوى التطليق قد أصاب الحق فيتعين تأييده » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٠ ، القضية [redacted] سنة ٧٤ق)

- « إن الهجر الذى ادعى الزوج قيامه فإنه فضلاً عن أنه قد بدأ فى خلال سنة ١٩٥٥ فإنه كان من جانب الزوج ، والهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى وقد عجز المستأنف عن إثبات أو

زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو ، فهو الذى رفض مساكنة زوجته فضلاً عن أن الخصومة بين الزوجين لم تبلغ حداً لا أمل بعده فى عودة الحياة الزوجية ، وليس أدل على ذلك من أن محكمة الدرجة الأولى حين سلكت سبيل اصلاح ذات البين بين الزوجين أبدت الزوجة رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية وتمنت أن يصطلح معها زوجها وكررت هذا التمنى أكثر من مرة ، وهذا قاطع فى الدلالة على أن ما حدث بين الزوجين من أمور ليس من قبيل التصدع الذى يتعذر رأبه ، ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر ، إذاً الجفوة بين الزوجين لم تصل إلى الحد الذى يجعل الحياة الزوجية غير محتملة وأن تلك الحياة لم يعترضها ما يدعو إلى ضرورة الانفصال » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/٢٤ ، القضية رقم ٢٠ سنة ٧٤ق)

- « إن الثابت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الزوجة لم تخطئ وأن الزوج هو الذى أخطأ وأنه هو الذى وقف من الزوجة موقفًا معادياً ينطوى على قصد الاعنات ولا حقها بدعاوى الطلاق بمقولة أنها عقيم مما ينم على أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها ولما أخفق فى طلباته راح يقول أن زوجته لا ترغب في الاقامة معه وأنها كانت تظهر الكراهية له منذ زواجهما عام ١٩٤٧ وانسحبت من الحياة الزوجية بغير مبرر معقول ، فى حين أنه هو الذى رفض استئناف الحياة الزوجية . وقد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة ، وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية سالف الذكر ، بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو فليس له أن يفيد مما أثم ، وأنه ما كان يقصد من دعواه التى رفعها أمام المجلس الملى الفرعى الملغى بدخول الزوجة فى طاعته سوى اسقاط حقها فى حكم النفقة ، ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٥/١٥ ، القضية رقم ٢٦ سنة ٧٤ق)

• « إن المستأنف قد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة ، وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو ، فهو الذى هجر الزوجة ورفض استئناف الحياة الزوجية مع أن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها ، ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر ، إذ أن شريعة الزوجين لم تترك الفرقة على اطلاقها كسبب للتطليق بل ينبغي أن يثبت أن مرد الخلاف اساءة الطرف الآخر استعمال حقوقه أو الاخلال بحقوق زوجة حتى تتم بذلك أركان الفرقة وتجيز التطليق ، أما إذا كان طالب الطلاق هو الذى لجأ إلى اصطناع أسباب الخلاف التى أدت إلى الفرقة رغبة فى التحلل من الرابطة الزوجية فيرد عليه قصده حتى لا يضار الطرف الآخر ، ذلك لأنه لا يجوز قطعاً أن يكون الطلاق وسيلة لتحقيق الشهوات أو النزوات » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٦/١٩ ، القضية رقم ٩٦ سنة ٧٤ق)

• « إنه لما كان يبين من الأوراق أن المدعى وقد أسس دعواه بطلب الحكم بطلاق المدعى عليها منه على قيام تنافر شديد بين طباعهما يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلاً ، وهو ما يتمثل حسب تقديره فى خروج المدعى عليه من طاعته واتهمها له بضربها وسرقة مصوغاتها ومناصبتها العداء برفعها لعدة دعاوى ضده وحجزها على مرتبه وعلى منقولاته ومنقولات والديه استيفاء للنفقة المحكوم لها بها عليه وتشهيرها به وبأهله بصورة مشينة ، فإنما يركن فى ذلك إلى ما أشارت إليه المادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس من جواز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلاً .

ولما كان يبين من استقراء عبارة المادة آنفة البيان أنها إذ تضمنت اجازة الحكم بالطلاق فإنما يكون ذلك كما هو واضح من عبارتها إذا تبيّن وجود تنافر شديد بين طباع الزوجين ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان راجعاً إلى اختلاف وجهة نظر كل منهما إلى واجباته نحو الآخر أو أن يكون ذلك وليد عدم احساس كل

منهما بارتياحه واطمئنانه إلى الآخر ، فلا يسكن كل منهما إلى الآخر ولا يتعاون كل منهما مع شريكه فى أداء رسالة الزواج المقدسة .

ولما كان ذلك وكان البادى من ظروف الدعوى وملابساتها أن التنافر الذى ركن إليه المدعى ويقوم بقيامه هو ليس تنافراً بين طباعه وطباع المدعى عليها مما ينطوى تحت مفهوم ذلك النص وإنما هو لا يعدو أن يكون سوء تفاهم بينهما مرجعه ومرده تصرفات والدته قبل المدعى عليها واقراره لهذه التصرفات الشاذة بل ومناصرته لها ضد زوجته رغم ما يعلمه من سوء طباعها الناشئ عن حدة مزاجها وتوتر أعصابها وما يتمخض عن ذلك من خلقها الشجار الدائم فى منزل الزوجية كما قرر بذلك جيرانها ومعارفها فى الشهادة المقدمة من المدعى عليها ضمن حافظة مستنداتها ، فإن كان هناك تنافر بالمعنى المقصود من تلك المادة فإنما لا يكون قائماً إلا بين والدة المدعى وزوجته المدعى عليها لما تقدم بيانه » وليس أدل على ذلك من أن المدعى عليها لازالت تقرر أنها تحب زوجها المدعى وتتمنى أن يعاود الحياة معها فتعيش فى كنفه وتحيا حياتها الزوجية تحت ظلاله » ومن ثم كان جديراً بالمدعى وقد استبان له ذلك أن يؤدى واجبه نحوها فيعمل على حمايتها ويسعى إلى اسعادها بأن يوفر لها حياة مستقلة هادئة مطمئنة » ولن يحول ذلك دون أدائه واجبه نحو والديه وتقديره لعواطفهما نحوه ومحبتها له ، بل أن فى عيشه وزوجته فى سكن مستقل عن والديه وقد وهبه الله من بسطة الرزق ما يتيح له ذلك بعيداً عما يعكر عليه صفو الحياة الزوجية فتقوى على مر الأيام روابطها وتصبح فى مأمن مما قد يعتريها من تصدع كما يزيد فى الوقت نفسه تقديره لوالديه وحبه لهما واحترامه لحقوقهما عليه » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/٢ ، القضية رقم ١٦١٣ سنة ١٩٥٦)

■ « نصت المادة ٥٢ مما سمى بقانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على جواز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل شتراكهما فى المعيشة مستحيلاً .

ومن حيث أن الزوج يؤسس دعواه على إظهار الزوجةالكراهية له ولوالدته وخروجها عن طاعته ورفضها مساكنته واتهامها اياه بالاعتداء عليها بالضرب

وسرقة مصوغاتها ومناصيتها العداء برفعها عدة دعاوى ضده وحجرها على مرتبه وعلى منقولاته ومنقولات والديه استيفاء للنفقة المحكوم لها بها عليه وطلبها الحكم بحبسه بحجة امتناعه عن دفع ما حكم به من نفقة مع قدرته على ذلك وتشهيرها به وبأهله بصورة مشينة لا تتفق مع أبسط قواعد الأخلاق ، وذهب الزوج فى القول إلى أنه لا يقصد من المادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس أن يصل التنافر بين طباع الزوجين إلى أبعد مما وصل إليه وبين المستأنف ضدها .

ومن حيث أن الثابت من ظروف هذا النزاع وملابساته التى استعرضتها المحكمة أن الزوجة لم تخطئ ، وأن الزوج هو الذى صدها عن منزل الزوجية وما ينبغى له أن يعتدى عليها لمجرد ذهابها إلى منزل والدها لزيارته ويصدها عن منزل الزوجية فى حين أنها لم تخل بالتزاماتها كزوجة ، وليس بصحيح ما يقوله الزوج عن أنها قد اتهمته بسرقة مصوفاتها وإنما هى قالت فى الشكوى التى تقدمت بها ضده أن تلك المصوغات ملك للزوج وقد استولى عليها ، وأن الحكم الصادر بالتزام الزوج النفقة قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الزوجة قدانسحبت لمبرر معقول من المعيشة الزوجية المشتركة وأنها لم تخطئ وأن الزوج هو الذى رفض استئناف الحياة الزوجية ، وأن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها .

ولا ضير على الزوجة إذا لجأت إلى المحاكم المختصة لاجبار زوجها على تنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة معقدرته على القيام بما حكم به .

وإن ادعاء الزوج أن الزوجة قد شهرت به وبوالدته بصورة مشينة عار من الصحة ولا سند له من الواقع ، وفوق ما تقدم فإن الخصومة بين الزوجين لم تبلغ حداً لا أمل بعده فى الحياة الزوجية، وليس أدل على ذلك من أن محكمة الدرجة الأولى حين سلكت سبيل اصلاح ذات البين بين الزوجين أبدت الزوجة رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية دون أن تبدى تبرمها مما وقع بين الزوجين، وتمنت أن يصطلح معها زوجها وقالت أن مرد النزاع هو اختلاف طباعها ووالدة زوجها فى العادات والمشارب ، وكان من المتعين على الزوج فى مثل هذه

الحالة أن يعالج الأمر بين الزوجة ووالدته بالأناة والرفق ، ولكنه عوضاً عن ذلك أظهر لزوجته الجفوة والتمرد ثم رفض مساكنتها وراح بعد ذلك يقول أنها لم تكن فى طاعته ولم ترع شئونه واحتقرت ذويه » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ ، القضية رقم ٤٧ سنة ٧٤ قضائية ،

ويراجع الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)

- « لما كان كل من الطرفين المتنازعين ينتمي إلى طائفة الأرمن الأرثوذكس وكانت المادة ٥٢ من شريعة هذه الطائفة تجيز للمحكمة القضاء بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل استراكهما فى المعيشة مستحيلاً ، فقد أصدرت المحكمة حكمها فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٧ الذى قضت فيه باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن المدعى قد دأب على الاعتداء عليها وأنه يتعاطى الخمر ولا يتولى الانفاق على منزل الزوجية وأنه قام بطردها من المنزل مستحيلاً كما صرحت للمدعى عليه النفى بذات الطرق وذلك كله طبقًا لما هو موضح تفصيلاً بمنطوق ذلك الحكم .

ورغم صدور الحكم آنف البيان باحالة الدعوى إلى التحقيق لثبت المدعية ما أسندته إلى زوجها المدعى عليه مما سلف بيانه ، فإنها لم تقم من جانبها بتنفيذ ذلك الحكم رغم تأجيل الدعوى عدة مرات لهذا الشأن ثم انتهى بها المطاف بأن صرح الحاضر عنهاأنه ليس لديه شهود وطلب احالة الدعوى بحالتها إلى المرافعة.

وحيث أنه وقد فشلت المدعية فى إثبات ما أسندته إلى المدعى عليه برغم ما أتاحته لها المحكمة من سبيل فى هذا الشأن ، فمن ثم تكون دعواها على غير أساس مما يتعين معه القضاء برفضها » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١٠/٢٨ ، القضية رقم ١١٥١ سنة ١٩٥٧)

- « إن الطرفين ينتميان إلى طائفة الأرمن الأرثوذكس وبالرجوع إلى التقنين العرفى لهذه الطائفة يتبين منه جواز اطلاق فى حالة الامتناع عن المعاشرة

الزوجية أو فساد أخلاق الزوج أو سلوكه سلوكاً معيباً لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوجة ، أو وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلاً » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٠/١١/١٩٥٧ ، القضية رقم ١١٤٧ سنة ١٩٥٦)

- « بالاطلاع على أوراق الدعوى وأقوال شهود الطرفين بمحضر التحقيق الذى أجرى أمام محكمة أول درجة يبين أن الزوجة كانت متبرمة من هذا الزواج قبل انعقاده ، ولا أدل على ذلك من خطاباتها التى كانت تبعث بها إلى أخيها حال وجودها خارج القطر ، فلما تم الزواج ازدادت شقة الخلاف وتعذر التفاهم بين الزوجين بسبب اختلاف طبائع كل منهما عن الآخر مما أدى إلى تنافرهما تماماً ، وساعد على قيام تلك الحالة فارق السن إذ يزيد سن الزوج بما يقرب من الثلاثين عاماً من سن زوجته، ولم تدم الحياة الزوجية المشتركة أكثر من عام وبضعة أشهر حيث تبين للزوجة استحالة استمرارها فوقعت بحضور أخيها قراراً أفصحت فيه عن رغبتها فى التخلص من الحياة الزوجية المشتركة مبررة ذلك بقيام التنافر الشديد فى طباعهما الذى أرجعته إلى فارق السن ، أما الزوج فقد ضاق بطباع زوجته خاصة بعد أن شعر بتبرمها وانقضاضها عنه وانتهاجها أسلوباً من الحياة المنطلقة التى لا تتفق وسنه ، وقد كان مؤدى هذا الشعور لديه عدم الاستجابة إلى رغبتها فى الاقامة معها مستقلاً عن عائلته وذويه إذ ازدادت مخاوفه وخشى أن تكتسب باستقلالها هذا حرية لا يعرف مداها وهو الذى يحتم عليه عمله السفر الكثير بعيداً عن بيته .

وحيث أنه بإنزال حكم القانون الواجب التطبيق وهو شريعة الأرمن الأرثوذكس التى ينتمى إليها الزوجان ، يبين أنه منطبق تماماً على وقائع الدعوى حسبما تفصح عنها الأوراق ، إذ تنص المادة ٥٢ من شريعة هذه الطائفة على جواز الحكم بالتطليق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين بحيث يصبح اشتراكهما فى المعيشة مستحيلاً .

وحيث أن الحكم الابتدائى قد جانبه التوفيق إذ قضى بانفصال الزوجين لمدة سنة حتى إذا لم يتصالحا خلالها يكون لكل منهما الحق فى طلب التطليق ، إذا

أن المادة ٦٠ من شريعة الأرمن الأرثوذكس التى استندت إليها محكمة أول درجة وإن نصت على الحكم بانفصال الزوجين لمدة سنة قبل الحكم بتطليقهما إلا أن مفاد هذا النص حسبما جاء بفتوى بطريرك الأرمن الأرثوذكس أنه إذا تبين أن الانفصال قد تم فعلاً للمدة المذكورة بالمادة ، فلا ضرورة لأن يصدر الحكم بانفصال الزوجين لمدة سنة أخرى ، وترى المحكمة أن ما ذهبت إليه الفتوى هو القول المستساغ والتفسير السديد لهذا النص وذلك باعتبار أن هذه المدة قد حددت لمجرد الاختبار ومحاولة التوفيق بين الزوجين ، فإذا ثبت انقضاؤها بغير جدوى فلا محل لأن يقضى بانفصالهما لسنة أخرى وكان الانفصال عقوبة يجب أن يقضى بها قبل الحكم بالتطليق .

وحيث أنه من الثابت أن الزوجين عاشا منفصلين منذ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٦ واستمرا على هذه الحالة إلى أن رفعت الدعوى فى ١٢ يونيو سنة ١٩٥٧ وحتى فصل فيها فى ٥ من يناير سنة ١٩٥٨ ، وليس صحيحاً ما جاء بالحكم الابتدائى من أن الزوجة قد أبدت رغبتها في العودة إلى المعيشة المشتركة حال نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة إذ أن الثابت أنها انضمت إلى زوجها فى طلب التطليق وذلك أثناء نظر الدعوى ابتدائياً أو استئنافياً ومن ثم فإنه يتعين ادخال فترة الانفصال التى أمضاها الزوجان قبل الحكم بالتطليق فى حساب مدة الاختبار المقررة بالمادة ٦٠ من شريعة الأرمن الأرثوذكس ، ولما كانت هذه المدة تربو عن السنة فلا ضرورة للحكم بالانفصال لمدة سنة أخرى .

وحيث أنه لما تقدم جميعه يكون الحكم المستأنف على غير أساس ويتعين الغاؤه فيما قضى به من انفصال الزوجين لمدة سنة والحكم بتطليقهما » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٣/٢٩ ، القضية رقم ٨ سنة ٧٥ق)

- « تنص المادة ٤٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه « يقضى أيضاً بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر » وتنص المادة ٥٢ على أنه « كذلك يجوز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد

بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلاً ، ومفاد النص الأول أنه يجوز الحكم بالطلاق لتقصير أحد الزوجين فى تقديم المعونة والحماية للزوج الآخر ويجيز النص الثانى القضاء بالطلاق إذا استحكم النفور بين الزوجين بصورة يستحيل معها إمكان التوفيق ، لما كان ذلك وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية قيام المطعون عليه بأداء واجباته الزوجية وأن المنازعات بين الزوجين لا تكشف عن أن الحياة الزوجية مستحيلة واستندت فى قضائها إلى أسباب سائغة فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس » .

(نقض ١٩٧٢/١٢/٢٧ ، طعن رقم ٣٥ سنة ٤٠ق، مجموعة الأحكام س٢٣ ، ع٣ ص١٣٧٩)

■ « تنص المادة ٦٠ من مجموعة الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه « إذا رفع طلب الطلاق لأى سبب كان ، عدا السبب المنصوص عليه فى المادة ٣٩ ، فللمحكمة ألا تحكم مباشرة ولو كان الطلب على حق ، وفى هذه الحالة تأمر بانفصال الزوجين أو تبقى هذا الاجراء إذا كان قد سبق لها اتخاذه وذلك لمدة لا تزيد على سنة ، ويتعين على المحكمة أن تأمر أولاً بانفصال الزوجين لمدة سنة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ ، فإذا انقضى الأجل الذى حددته المحكمة دون أن يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور إلى المحكمة لسماع الحكم باطلاق ، لما كان ذلك فإنه لا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة كمحاولة للتوفيق طبقاً لما نصت عليه هذه المادة إذا رفضت المحكمة طلب الطلاق » .

(نقض فى ١٩٧٢/١٢/٢٧ ، طعن رقم [redacted] سنة ٤٠ق ،
مجموعة الأحكام س٢٣ ، ع٣ ص١٤٧٩)

• « إن المستأنف إذ نعى على الحكم المستأنف بأنه قضى بتحميله مسئولية الطلاق خالف حكم القانون ، وآية ذلك كما يقول أن المادة ١٩ من لائحة الزواج والطلاق الصادرة عن بطريركية الروم الأرثوذكس والتى تحكم موضوع النزاع القائم تنص على أن طلب الطلاق مبنى على الهجر وتعكير الحياة الزوجية – هذه المادة لم تنص على تقرير مسئولية أى من الزوجين عن

التطليق بل نصت عليها المادة ٢٠ من اللائحة وحصرت أمر تطبيقها على الحالات الواردة فى المواد من ٧ إلى ١٦ وليس من بينها الحالة الراهنة ، وهذا الخطأ القانونى الذى تردى فيه الحكم المستأنف يستوجب الغاءه فيما قضى به فى صدد المسئولية .

وإن الأساس القانونى الذى استندت إليه المحكمة الابتدائية فى قضائها بالتطليق على مسئولية الزوجين مستمد من المادة ١٤ مكرر من اللائحة السالف ذكرها وقد اضيفت هذه المادة إليها بقرار بطريركى نشر بالجريدة البطريركية الرسمية فى أول فبراير سنة ١٩٥٠ وقد أجازت هذه المادة لكل من الزوجين طلب الطلاق إذا طرأت أسباب جدية تعزى لخطأ الآخر أدت إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث أضحى استمرارها فوق طاقة طالب الطلاق ، وقد أصبح هذا السبب فى وضعه الجديد وبعد حذفه من المادة ١٩ من الأسباب التى تدخل فى عداد الحالات التى أشارت المادة ٢٠ إليها ، وهكذا يبين أن السند القانونى الذى قضى به الحكم سليم ومستمد من شريعة المتخاصمين » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١١/٩ القضية رقم ٦٧٤ سنة ٧٢ق)

- « تنص المادة ١/١٤ التى أضيفت إلى لائحة الزواج والطلاق والبائنة فى شريعة الروم الأرثوذكس بالأمر البطريركى الصادر برقم ١٧٦ فى أول فبراير سنة ١٩٥٠ على جواز طلب التطليق لكل من الزوجين إذا طرأت بخطأ الزوج الآخر أسباب جدية تؤدى إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث أصبح استمرارها غير محتمل ، فإذا استبان أن الزوج هو الذى تسبب بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية فيقضى بفسخ عقد الزواج وبتطليق الزوجة من زوجها بخطأ هذا الأخير وعلى مسئوليته » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٢ ، القضية رقم ٩٠٩ سنة ٧٣ قضائية ،

وفى هذا المعنى محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٦/٦ ،

القضية رقم ٣٦٨ سنة ٧٣ قضائية)

- « إن أحكام شريعة الروم الأرثوذكس لا تجيز التطليق إلا فى حالات ذكرت على سبيل الحصر فى المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٤ وليس من بينها الأسباب التى

تتحدى بها الزوجة فى النزاع الحالى ، فكل ما أسفر عنه التحقيق وجود نزاع بين الزوجين يدور حول الانفاق ، ولم يثبت أن الزوج هجر زوجته عن قصد سيئ مدة ثلاث سنوات ولا أن الحياة الزوجية تصدعت لأسباب جدية تعزى لخطأ الآخر ، فإذا كانت الزوجة تشكو من قلة ما ينفقه الزوج وأن الأخير يعزو ذلك إلى الظروف الطارئة التى انقضت موارد رزقه ولم يثبت أن هذا الاعسار يجعل استمرار الحياة الزوجية فوق طاقة الزوجين فلا يقضى بالتطليق » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/٢٥ ، القضية رقم ٢٦٧ سنة ٧٣ قضائية ، وأيضا محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٦، القضية رقم ٥٣ سنة ١٩٥٦)

■ « الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، وقد عجز المستأنف عن إثبات أن الهجر كان من جانب الزوجة ، بل على العكس قد ثبت أن الهجر كان من جانبه هو معزوا إليه فلا يفيد مما أثم ... فقد عاش الزوجان معاً فى سلام منذ زواجهما حتى شب النزاع بينهما بسبب جفوة الزوج وتمرده وكراهيته للزوجة دون ما سبب يبرر ذلك وقد طرد زوجته وهو فى ثورة غضبه من منزل الزوجية » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٢٦ ، القضية رقم ١٢١ سنة ٧٣ق)

● « إن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى، وقد عجز المستأنف عن إثبات أن الهجر كان من جانب الزوجة ، أو أن الزوجة قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى ذلك الهجر ، بل على العكس فقد ثبت من أقوال الزوجة التى لم يستطع الزوج دحضها أن الهجر كان من جانبه هو معزو إليه فهو الذى طرد زوجته ورفض استئناف الحياة الزوجية وأن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها وهو الذى وقف منها موقفاً معادياً ينطوى على قصد الإعنات وأن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو فليس له أن يفيد مما أثم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١١/١٤ ، القضية ١٨٩ سنة ٧٣ق)

● « إنه تبين أن مرد الخلاف بين الزوجين يرجع فى حقيقته إلى المدعى الذى لا يصح له أن يستفيد من خلافات هى من صنع يديه وقد وضح أن الدافع له على هذا التقاضى هو خلاصه من حكم النفقة » .

(محكمة الفيوم الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٠ ، القضية رقم ٦١ سنة ١٩٥٦)

● « إن المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس تهدف إلى أن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق أن يكون مصدره المدعى عليه إلا المدعى ، وهنا قد عجز الزوج عن إثبات أن الهجر كان من جانب الزوجة ، بل عليالعكس فقد ثبت أن الهجر كان من جانبه هو معزو إليه فهو الذى طرد زوجته من منزل الزوجية وأنه هو الذى رفض استئناف الحياة الزوجية وأن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها .

فقد عاش الزوجان معاً فى سلام منذ زواجهما فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٨ حتى شب النزاع بينهما بسبب جفوة الزوج وتمرده ، عاش الزوجان معاً فى سلام ووئام يسوده الاطمئنان منذ زواجهما فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٨ حتى شب النزاع بينهما فى خلال شهر ديسمبر سنة ١٩٤٦ بسبب جفوة الزوج وتمرده وأقام فى المحكمة ابتداء من ٦ من مايو سنة ١٩٤٧ إلى ٩ من ابريل سنة ١٩٥٤ أربع دعاوى يطلب فيها التطليق وتنازل عن أولاها فى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٨ للصلح وقضى برفض الدعاوى الثلاث الأخريات ثم أعقب هذه الدعاوى الأربع بالدعوى الراهنة ، وكانت الزوجة فى كل دعوى تبدى رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية فيصدها هو عن ذلك مؤكداً أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها ، ثم راح يقول فى دعواه الراهنة بالفرقة الطويلة فى حين أنه هو الذى وقف من الزوجة موقفاً معادياً ينطوى على الاعنات مع أنها لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها ويستدعى تلك الفرقة ، وهو ما تشترطه المادة ٥٧ المشار إليها ، بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو فليس له أن يفيد مما أثم » وأما ما تحدث عنه الحكم الابتدائى بصدد الزوجة وافتراض زوال المودة من نفسها لزوجها بسبب هجرها بلا مبرر لهو قول قوامه التظنين ومناطه التخمين » فقد كانت الزوجة فى كل دعوى يرفعها عليها زوجها » ولازالت فى

الدعوى الراهنة ، تبدى رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية مؤكدة أنها تكن كل مودة لزوجها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١١/٢١ ،
القضيتان رقما ١١٩ ، ١٩١ سنة ٧٢ قضائية)

● « إن المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ تبرر التطليق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية ...

وهذه الأسباب غير قائمة هنا ، إذ أن الزوجين عاشا معًا فى سلام مذ زواجهما حتى شب النزاع بينهما ، بسبب جفوة الزوج وتمرده وسوء معاملته لزوجته وكراهيته لها ومن ثم يكون الهجر من جانبه هو معزوا إليه ، فهو الذى طرد زوجته من منزل الزوجية وأنه هو الذى رفض استئناف الحياة الزوجية حينما رفعت إليه الزوجة دعوى تطالبه فيها بالنفقة الواجبة لها وقد قضى نهائياً بالزامه أداء تلك النفقة لأن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجره لها ، ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر ، لأن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، وقد ثبت أن الهجر كان من جانبه هو فليس له أن يفيد مما أثم ، هذا إلى أن مدة الهجر التى تتطلبها المادة ٥٧ المشار إليها وهى أن تستمر الفرقة بين الزوجين مدة ثلاث سنوات متوالية لم تكمل بعد ، إذ أن الزوجة لم تنسحب من منزل الزوجية للأسباب المشار إليها آنفاً إلا فى خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٥٥ ومن ثم فلا يجدى المستأنف التحدث عن هذا السبب الآن » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/٥ ، القضية رقم ٦١ سنة ٧٣ق)

■ « إن المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الذى أقره المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وعمل به اعتباراً

من ٨ يوليو سنة ١٩٣٨ تبرر التطليق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة ... وأخل بواجباته نحو إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية ، وهذه الأسباب غير قائمة هنا إذ أن الزوجين كانا يعيشان معاً فى سلام منذ زواجهما فى ١٩٤١ وظلا كذلك حتى لاح نبت النزاع بينهما فى ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٢ بسبب جفوة الزوج وتمرده وسوء معاملته لزوجته وتقتيره الشديد عليها مما حدا بالزوجة إلى الحصول على حكم نفقة ضد زوجها فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ ، وظلت الخصومة حتى تم الصلح بينهما في يوم ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ وعاد الوئام بينهما حتى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ حيث عاد الزوج إلى سيرته الأولى من عدم الانفاق على الزوجة وسوء معاملته لها ، وظهر أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها وأنه ما كان يقصد بقبوله الصلح سوى اسقاط حق الزوجة فى النفقة ، وراح يقول أن زوجته قد نكلت عن الصلح فى حين أنه هو الذى وقف منها بعد ذلك الصلح موقفاً معادياً ينطوى على قصد الاعنات ، وقد أبدت الزوجة أمام المجلس الملى استعدادها لاستئناف الحياة الزوجية ولكن الزوج أبى عليها ذلك ، فيكون الهجر من جانبه هو معزوا إليه وأن الزوجة لم ترتكب خطأ يبرر هجره لها فليس له أن يفيد مما أثم ، هذا إلى أن الفرقة التى تتطلبها المادة ٥٧ المشار إليه لم تكمل بعد » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/١٢ ، القضية ١٣٠ سنة ٧٣ق)

- « إن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، وثابت من ظروف هذا النزاع وملابساته التى استعرضتها المحكمة أن الزوجة لم تخطئ وأن الزوج هو الذى أخطأ وأن الزوجة سعت إلى منزل الزوجية فصدها هو عنه » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٥/١٢/١٩ ،
القضيتان رقما ١٤١ ، ١٤٢ ، سنة ٧٢ قضائية)

- « إن الهجر الذى يعبر سبباً للطلاق فى مدلول المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٣٨ والذى رفع

النزاع فى ظله واحتكم الطرفان أمام المجلس الملى إلى أحكامه ، يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، وقد عجز المستأنف عن إثبات أن الهجر كان من جانب الزوجة بل على العكس فقد ثبت من وقائع الدعوى أن الهجر كان من جانب الزوجة بل على العكس فقد ثبت من وقائع الدعوى أن الهجر كان من جانبه هو معزواً إليه ، فهو الذى هجر منزل الزوجية منذ ١٥ من مارس سنة ١٩٤٩ بسبب ما كان من شقاق بين والدته وشقيقته والزوجة ، وكان من المتعين عليه أن يعالج الأمر بالتوفيق إذ هو رب البيت وإليه يرجع الأمر فى شئون الحياة الزوجية ، ولكن عوضاً عن ذلك رفض أن يقيم مع زوجته فى مسكن واحد وأبى استئناف الحياة الزوجية عندما دعته الزوجة إلى طلب وطالت الفرقة فرفعت الزوجة دعوى نفقة وقد عقب الزوج على هذا الطلب بأن طالب من جانبه بالانفصال لاستحالة الحياة المشتركة وقضى للزوجة بالنفقة وبرفض التطليق لأن الزوجة لم تخطئ ، وأخيراً رفع الزوج هذه الدعوى بطلب التطليق للمآخذ التى ساقها ضد زوجته من عصيان وجفوة وتمرد وكراهة له ثم رفضها مساكنته ، وأنه فضلاً عن أن الأسباب التى بنى عليها الزوج دعواه لا تبرر الانفصال للأسباب السالف بيانها ، فإن التحقيق الذى قام به المجلس الملى فى صدد هذه الدعوى لم يسفر عن إثبات ما يدعيه الزوج فى هذا الخصوص ، وقد أبدت الزوجة من جانبها أمام المجلس الملى استعدادها لاستئناف الحياة الزوجية ولكن أبى عليها ذلك فى حين أنها لم ترتكب خطأ يبرر هجره لها ، هذا إلى أنه لم يثبت بطريقة يقينية أن الحياة الزوجية قد اعتراها خلل يستحيل معه استمرارها ، وإذ أحس الزوج بأن ما عزاه لزوجته لا يندرج تحت ما تصوره الشرع من أسباب لتصدع الحياة الزوجية ، أحس بمجافاة هذا للفهم الصحيح لمدلول المادة ٥٧ المشار إليها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/١/٩ ، القضية رقم ١٢٨ سنة ٧٣ق)

- « إن المستأنف قد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة » وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية

للأقباط الأرثوذكس ، بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو فليس له أن يفيد مما أثم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٣/٢١ ، القضية رقم ٣٣ سنة ٧٢ قضائية ، وفى هذا المعنى أيضاً استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٣٠ ، القضية رقم ١٢٣ سنة ٧٢ قضائية ، وفى ١٩٥٦/٥/٣٠ ، القضية رقم ١٢٧ سنة ٧٢ قضائية)

- « إن المستأنف قد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة وهو ما تشترطه المادة ٥٧ المشار إليها بل على العكس ثبت أن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو ، وأما الزوجة فقد أبدت استعدادها إلى العودة إلى منزل الزوجية فصدها هو عنه وأبى عليها ذلك فى حين أنها لم ترتكب خطأ يبرر هجره لها ، ولا مراء أن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى إذ ليس لهذا الأخير أن يفيد مما أثم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/٢٥ ، القضية رقم ٨٣ سنة ٧٣ق)

- « قبل الزوج أن يسكن الزوجة فى منزل خال من أهله ، بيد أنه قد تخلف عن تنفيذ ما تصادق عليه وظهر أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها ، ومؤدى هذا كله أن الهجر كان من جانب الزوج وأن الزوجة لم تخطئ ، والهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، وقد عجز الزوج عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة وهو ما تشترطه المادة ٥٧ المشار إليها ، بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو فلا يفيد مما أثم » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/٦ ، القضية رقم ٢١٧ سنة ٧٢ق)

- **« إن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى ، وهنا قد ظهر أن الزوج عازف عن بقاء ابطة الحياة الزوجية غير راغب فى استمرارها وأنه وقف من الزوجة موقفاً معادياً ينطوى على قصد**

الاعنات ، ثم راح يقول أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة فى حين أن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/٢٥ ، القضية رقم ٨٣ سنة ٧٣ق)

- « إن الهجر الذى يعتبر سبباً للطلاق يجب أن يكون مصدر المدعى عليه لا المدعى ، ذلك أن من يلجأ من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلاف للفرقة رغبة فى التحلل من الرابطة الزوجية لا يستفيد من الخلاف ليصل إلى التطليق وليس له أن يفيد مما أثم ، والزوجة معترفة بأنها هى التى هجرت منزل الزوجية ، ومن ثم فلا يجوز التطليق بناء على ما ادعت به من قيام حالة الهجر » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٥/٢٩ ، القضية رقم ٧٧ سنة ٧٤ق)

- « إنه يشترط لتوافر حالة الفرقة التى تبرر التطليق فى مدلول المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ أن لا تكون الفرقة ناشئة عن خطأ الزوج المدعى فلا يستفيد مما أثم ، وقد ثبت هنا أن مرد الخلاف إلى الزوج وأن الهجر كان من جانبه هو معزو إليه » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٦/١٩ ، القضية رقم ٩٦ سنة ٧٤ق)

- « الهجر الذى يعتبر سبباً للتطليق يجب أن يكون مصدره المدعى عليه لا المدعى وذلك حتى لا يفتعل أحد الزوجين أسباباً للخلاف يفترق على أثرها عن زوجة الآخر ليصل إلى التطليق ، وهنا قد عجز المستأنف عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة ، وهو ما تشترطه المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ ، بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية معزو إليه ومن جانبه هو » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٦/١٩ ، القضية رقم ٩٠ سنة ٧٤ق)

- « إن المدعى إذ يطالب بتطليق المدعى عليها منه يؤسس مدعاه على الفرقة اطلويلة التى تزيد على عشر سنوات ولاستحالة عودة الحياة الزوجية ، وأن

قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الفرقة الطويلة كسبب مبرر للتطليق أن تكون مستكملة لأركانها من فرقة طويلة لا تقل عن ثلاث سنوات واستحالة عودة الحياة الزوجية وأن لا يكون طالب الطلاق هو المتسبب فى النزاع .

وأنه يبدو من ظاهر الأوراق وأقوال الشهود إثباتاً ونفياً أن الفرقة فيما بين الزوجين وإن كانت قد استطالت أكثر من ثلاث سنوات ، إلا أن المدعى قد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجباتها نحوه مما أدى إلى تلك الفرقة » بل على العكس فإن تصدع الحياة الزوجية كما هو باد من أقوال شاهدى المدعى عليها معزو إلى الزوج ومن جانبه لأنه هو الذى طردها من منز الزوجية عندما امتنعت عن اعطائه مبلغاً ليشترى به سيارة أجرة ، لما كان ذلك فلا يفيد مما أثم » لاسيما وقد أظهرت الزوجة رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية بيد أنه أبى عليها ذلك مما يدل على أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية » .

(محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/١٦ ، القضية رقم ٧٢٤ سنة ١٩٥٧)

- « إن الزوج قد تعثر فى طريقه إلى حياة زوجية هادئة مطمئنة ، ذلك لأنه هو الذى بدأ باشعال نار النزاع حيث ركب رأسه فأبلغ ضد زوجته متهماً اياها بسرقة أساورها الذهبية وعمل على ازدياد سعير القطيعة حين بعث إلى زوجته بخطابه آنف البيان الذى ملأ قلبها حقداً عليه وأحال شعورها نحوه كراهية ومقتاله، فراحت من أجله تطرق أبواب القضاء عسى أن تجد فى القصاص منه عزاء وسلوى ، ومن ثم كان الزوج هو الساعى من جانبه إلى هذه الفرقة التى أطاحت بحياتهما الزوجية » .

(محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩٥٨/٥/٣ ، القضية رقم ٩٨٠ سنة ١٩٥٨)

- « إنه بالتطبيق لنص المادة ٥٧ من مجموعة النصوص التى أقرها المجلس الملى العام والمجمع المقدس لطائفة الأقباط الأرثوذكس الذى ينتمى إليها الزوجان وأصبحت معتمدة لدى هذه الطائفة ومعمولاً بها فى المجالس الملية منذ عام ١٩٣٨ إلى أن تم الغاؤها – بالتطبيق لنص هذه المادة يجوز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت

الفرقة ثلاث سنوات متتالية ، بمعنى أنه يشترط للحكم بالتطليق وفقاً لهذا النص لا مجرد الفرقة الطويلة التى لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات متواصلة واستحكام النفور والكراهية بين الزوجين ، بل يتعين أيضاً ألا يكون طالب التطليق هو المتسبب بخطئه فى قيام تلك الحالة ، وقد أشير إلى ذلك بصدر المادة ، حيث تقرر جواز طلب التطليق أيضاً عند اساءة أحد الزوجين معاشرة الزوج الآخر أو اخلاله بواجباته نحوه ، والتعبير بلفظ (أيضاً) يفيد الإضافة إلى ما جاء بالمادة السابقة حيث لا يجوز بمقتضاها أن يطلب التطليق إلا من الزوج الذى أضير من سوء سلوك الزوج الآخر وفساد أخلاقه وانغماسه فى حمأة الرذيلة ، وبديهى أن يشترط ألا يكون طالب التطليق هو المتسبب فى النزاع حتى لا يستفيد شخص مما أثم ويمكن من طلاق قد بيت العزم عليه سلفاً .

وبتطبيق هذه الشروط على واقعة الدعوى يبين أن المستأنف طالب التطليق هو المتسبب فى الفرقة الحاصل بينه وبين زوجته بامتناعه عن الانفاق عليها هى وابنتها المرزوقة منه وذلك منذ الأيام الأولى من زواجهما ، وبعزوفه عن الاقامة معهما فى حياة زوجية مشتركة رغم تمسك الزوجة بها ، وعلى فرض توافر شرط الفرقة من حيث استطالتها للمدة المقررة وأن الخلاف بين الزوجين مرده الكراهية والنفور ، فإن طلب التطليق المقدم من المستأنف لازال مفتقداً لشرط أساسى لأنه هو وحده المتسبب فى تلك الحالة وليس لزوجته يد فيها ، .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/١١ ، القضية رقم ٥٢ سنة ٧٥ق)

- ، أنه وإن كانت محكمة أول درجة قد استندت فى حكمها المطعون عليه إلى أن الحكمين الصادرين فى دعوى النفقة قد صدرا كلاهما تأسيساً على تقصير الزوج واساءته لزوجته وقذفه فى حق ذويها وابلاغه ضد الزوجة بسرقة الحلى التى قد قدمها هدية لها قبل الزواج – ورتبت المحكمة على هذه الأسباب مسئولية الزوج عن تصدع الحياة الزوجية وحكمت بالتطليق لخطأه وألزمته المصروفات – إلا أن هذه المحكمة لا تقر أسانيد الحكم الابتدائى ولا تأخذ بها، ذلك لأن الحكمين الصادرين فى طلب الطاعة وطلب النفقة لا يمكن أن يمتد أثرهما أو أن يكون لأيهما حجية فيما جاوز موضوع النزاع الصادر بشأنه ، كما

أنه لا يجوز القول بأن محكمة الطلاق يكون ممنوعاً عليها أن تفحص الأمر من جديد لتقدر فى حدود ولايتها الخاصة مسئولية كل من الطرفين عن أسباب الخلاف التى أدت إلى استحالة دوام الحياة الزوجية بينهما ، وأنه على ضوء هذه القواعد فالمحكمة تخلص من مراجعة الأوراق والمذكرات المقدمة من الطرفين إلى أن الخطأ مشترك بين الزوجين ، فكما أن الزوج قد ذهب إلى حد التنكيل بزوجته والتشهير بذويها – فالزوجة من جانبها قد أثرت أن تترك منزل الزوجية لتلتحق بالمعهد ... متجاهلة أنها أصبحت بعد الزواج ملزمة بالعيش فى كنف زوجها وأن تقوم على خدمته ورعايته « ولكنها تركته وسافرت إلى القاهرة وأقامت فى بيت أبيها ليتسنى لها مداومة الدراسة بالمعهد، وقد أثارت هذه التصرفات الاستفزازية من جانبها ثائرة الزوج فأرسل لها خطابه المؤرخ ... يرحب فيه بعودتها إليه ويلقى مسئولية الفرقة على عاتق أهلها « وقد تمادى فى النيل من كرامتهم وتذكيرهم بماضيهم، كما أنه أبلغ ضد زوجته بسرقة الحلى التى اشتراها بماله وقدمها لها هدية بمناسبة زواجهما فتفاقم النزاع نتيجة لذلك واستحال دوام الحياة الزوجية بين الطرفين وأصر كل منهما على طلب التطليق من الآخر ورفض كلاهما اجراء الصلح الذى عرضته عليهما محكمة أول درجة .

وإن مسئولية الزوجة ليست بأقل من مسئولية الزوج ، بل هى أشد منها وأخطر، فهى البادئة باثارة زوجها وهى التى دفعته إلى ما ارتكبه من اثم فى حقها وحق ذويها ، ومن ثم كان من المتعين تعديل الحكم المستأنف وجعل التطليق بخطأ الزوجين معاً وبتحميلهما بمصروفات الدعوى عن الدرجتين بينهما » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١١/٢٦، القضية رقم ١٠٥ سنة ٧٥ق)

■ « إن المستأنفة هى التى تسببت فى تصدع الحياة الزوجية إذ تبرمت بزوجها منذ أن ضاقت حالته المالية وتركته أكثر من مرة للاشتغال بمنطقة القنال على غير رغبة منه ولم تجد معها توسلاته بطلب العودة إليه ، ولا يجوز بحال وهذا موقفها أن تستفيد من خطئها ، فعلى ذلك يكون الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٢/١٧ ، القضية رقم ١٩٤ سنة ٧٤ قضائية)

• « مفاد نص المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس أن استحكام النفور بين الزوجين الذى يجيز الحكم بالتطليق يجب أن يكون نتيجة إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخلاله بواجباته نحوه اخلالاً جسيماً ، بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ، فإذا كان الخطأ راجعاً إلى كل من الزوجين واستحالت الحياة بينهما فإنه يجوز التطليق فى هذه الحالة أيضاً لتحقق ذات السبب وهو تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ولا وجه للتحدى بأن الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسية للايغومانس فيلوثاوس تقتصر فى هذه الحالة على محاولة التوفيق بين الزوجين ، ذلك أنه إذا استمر الخلاف بينهما وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة بما لا يتحقق معه أغراض الزواج ، فلا يكون هناك محل لتطبيق ما ورد فى الخلاصة القانونية بهذا الخصوص ، بشأن تأديب الأب الروحى للزوجين حتى يتوبان وينصلح أمرهما ، ويتعين الحكم بالتطليق » .

(نقض فى ١٩٧٢/٥/١٠، طعن رقم ١٨ سنة ٣٩ق، مجموعة الأحكام س٢٣، ع٢ ص٨٤٢)

• « إذا كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن شريعة الأقباط الأرثوذكس تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر ، أو أخل بواجباته نحو اخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متواليات ، على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق وإلا أفاد من فعلته ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التطليق المرفوعة من اطلاعن على سند من نفى النشوز والهجر عن المطعون عليها طبقاً لما استخلصه من حكمى الغاء الطاعة وابطال اسقاط النفقة ، وأضاف أن الطاعن عجز عن تقديم الدليل المثبت لاساءة المطعون عليها لزوجها أو إخلالها بواجباتها نحوه مقرراً أن الاساءة فى واقع الأمر من جانب الطاعن ، فإن هذا الذى قرره الحكم من شأنه أن يؤدى إلى رفض دعوى التطليق ويتفق وصحيح القانون » .

(نقض فى ١٩٧٥/١١/٥ ، طعن رقم ١٠ سنة ٤٣ق ، مجموعة الأحكام س٢٦ ، س١٣٦٦،
ونقض فى ١٩٧٢/٥/٢٤ ، مجموعة الأحكام س٢٣ ص١٠٠٢)

■ « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استحكام النفور بين الزوجين الذى يجيز الحكم بالتطليق اعمالاً للمادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس يلزم أن يكون نتيجة اساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متواليات ، على ألا يكون الخطأ فى جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ، فإذا كان مرد الخطأ لا إلى الطرف الآخر بل من الزوجين معًا ، واستحالت الحياة بينهما فإنه يجوز التطليق فى هذه الحالة أيضًا لتحقق ذات العلة وهى تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة » .

(نقض فى ١٩٧٧/١٢/٢٧ ، طعن رقم ٢٦ سنة ٤٦ق)

● « المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة للأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متواليات، ولما كان يتعين للقول باستحكام النفور بين الزوجين أن تقوم الجفوة بينهما بما يجعل حياتهما المشتركة أمراً غير محتمل وبحيث يكون التصدع الواقع مما يصعب رأبه ، وكان إثبات الخطأ بهذه المثابة مسألة لازمة سابقة على التحقق من استحكام النفور باعتباره نتيجة لتوافر سوء المعاشرة أو الإخلال بواجب من الواجبات التى يفرضها عقد الزواج ، وكان التطليق فى هذه الحالة عقابيًا يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى أخل بواجباته الزوجية أو أدى إلى استحكام النفور والفرقة ، فإنه لا محل لإعمال حكم هذه المادة متى كانت الفرقة أو واقعة الهجر المنسوبة لأحد الزوجين إلى اخلال الزوج طالب التطليق بواجباته الجوهرية » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/١٤ ، طعن رقم ٢٠ سنة ٤٨ق)

● « إذا كان مفاد المادة ٤٩ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – أنه يتعين على الزوج اعداد المسكن المناسب ومن حق الزوجة التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها إن وجدوا ، فإن الفرقة التى جعلها الحكم المطعون فيه عمدته لم تلجأ إليها الطاعنة إلا نتيجة إخلال الزوج المطعون عليه بواجب من واجبات الزوجية الملقاة على عاتقه وإصراره على اقامتها فى منزل أهله رغم استفحال النزاع بينهما وبين أهله الأمر الذى ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون » .

(نقض فى ١٩٧٩/٢/١٤ ، طعن رقم ٢٠ سنة ٤٨ق)

الفصل الثالث

آثــار التطليــق

يترتب على صدور حكم نهائى بالتطليق انحلال الرابطة الزواجية وبالتالى انقضاء الحقوق والإلتزامات التى ترتبط بقيامها [1] . ومن ناحية أخرى فإن لحل الرابطة الزواجية وما يستتبعه من تفريق بين الزوجين أثره على الأولاد الذين هم ثمرة للزواج الذى انحل ، كما أن هذا التطليق له آثاره المالية الهامة الخاصة بالجهاز أو المهر أو الحقوق المالية لكل من الزوجين ، هذا خلاف أن التطليق غالباً ما يؤسس على إخلال أحد الزوجين بواجب قانونى يفرضه عليه عقد الزواج وقد يترتب عليه أذى للزوج الآخر فى حقوقه ومصالحه المشروعة كزوج ، ومن ثم يتولد لهذا الزوج المضرور حق فى أن يعوض من الزوج المخطئ عما ناله من ضرر بسبب التطليق .

وللتطليق آثار هامة فيما يختص بالعلاقة الشخصية بين الزوجين كما أن هذه الاثار تمتد إلى الأولاد ومصيرهم بعد انحلال الرابطة بين والديهما .

أولاً : آثار التطليق فى العلاقات الشخصية بين الزوجين :

ينقضى الزواج وتنحل الرابطة التى كانت تجمع بين الرجل والمرأة بمجرد صدور حكم نهائى بالتطليق ودون توقف على تسجيله [2] ، فتعود لكل من الزوجين حريته بالنسبة للقيود التى كانت على عاتقه أثناء الزواج ويصبح كل منهما مستقلاً عن الآخر ، ويترتب على ذلك انتهاء الحقوق والواجبات المتبادلة التى كان يفرضها الزواج فيزول مثلاً واجب الإخلاص ويصبح كل من الزوجين السابقين حراً يفعل ما يحلو له دون أن يكون للآخر أن يعترض ، كما ينتهى

---

(١) التطليق ينهى زواجاً قائماً من وقت حصوله دون أن يمس الآثار السابقة عليه وفى ذلك يختلف عن البطلان الذى يتناول الآثار منذ نشأة العقد .

(٢) راجع المادة ٣ من القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ التى جاء بها : ... ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل .... » .

واجب المساكنة والتزام المعونة الأدبية والمساعدة المادية ، وتنتهى صفة الزوج كرب أسرة إذ أنه لم تعد بعد ثمة أسرة . كما يحق لكل من الزوجين السابقين أن يعقد زواجاً جديداً [1] . هذا مع ملاحظة أن الزوجين المطلقين يستطيعان العودة إلى عقد زواج جديد بينهما شريطة أن يتم هذا بإجراءات ومراسيم جديدة .

ثانياً : آثار التطليق بالنسبة إلى الأولاد :

الأولاد هم الضحية البريئة للتطليق ، فهم يضارون منه بغير ما ذنب جنوه ، ذلك لأنهم إنما يكونون بيد أحد الأبوين المفترقين مما يحرمهم من عطف

---

(١) يجب على المرأة فى هذه الحالة أن تنتظر حتى فوات مدة العدة – المادة ٣٧٦ من كتاب ابن شمعون .

وقد ذكر الإيغومانوس فيلوثاوس فى « الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسيين ، فى المادة ١١٠ « يترتب على فسخ الزواج : أولاً : انحلال الارتباط الزوجي بكل متعلقاته الشخصية . ثانياً : حصول البرئ من السبب الموجب للفسخ على استحقاق الزواج بآخر ، متى شاء فله ذلك » .

واقتصر الإنجيليون الوطنيون فى قواعد أحوالهم الشخصية على النص فى المادة ١٧ بأن « الطلاق هو فسخ عقد الزواج الزواج بين زوجين » . كذلك نصت قواعد الأحوال الشخصية للإسرائيليين « لا يرفع قيد الزواج إلا بالطلاق » (راجع المادة ٣٢١ من كتاب ابن سمعون) ، وتراجع المواد ٢٦، ٦٨، ٦٩، ٧٠ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى ١٩٣٨/٥/٩ والمعدلة بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور فى الوقائع المصرية ع١٢٦ فى ٢٠٠٨/٦/٢ ، حيث تنص المادة ٢٦ على أنه « ليس للمرأة التى توفىّ زوجها أو قضى بانحلال زواجها منه أن تعقد زواجاً ثانياً ، إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ الحكم النهائى بانحلال زواجها منه إلا إذا وضعت حملها قبل هذا الميعاد » . كما تنص المادة ٦٨ على أنه « يترتب على التطليق انحلال الرابطة الزوجية من تاريخ الحكم النهائى الصادر به فتزول حقوق كل من الزوجين وواجباته قبل الآخر ولا يرث أحدهما الآخر عند موته » كما تنص المادة ٦٩ على أن « يصدر المجلس الإكليريكى تصريح زواج لكل من قضى له بالتطليق أو بطلان الزواج طبقاً لأحكام هذه اللائحة خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب مرفقاً به صورة رسمية من الحكم النهائى بانحلال الرابطة الزوجية . وفى حالة رفض الطلب أو عدم الرد خلال ستة أشهر يجوز لطالب التصريح التظلم لقداسة البابا البطريرك لإتخاذ ما يلزم » كما تنص المادة ٧٠ على أنه « يجوز للزوجين بعد الحكم النهائى بالتطليق أو الإبطال التصالح واستئناف الحياة الزوجية من جديد على أن يثبت ذلك بعقد الزواج الكنسى وبعد استيفاء الإجراءات الدينية التى تقتضيها قوانين الكنيسة ، على أن يتم التنازل عن حكم التطليق أو الإبطال على أصل صورة الحكم المشمولة بالصيغة التنفيذية » .

ورعاية الآخر ولا أثر لحكم التطليق على ما للأولاد من الحقوق قبل والديهم ، فشرعية نسبهم تبقى ثابتة لهم كما كانت من قبل كذلك حقهم فى إرث والديهم ، ويظل الأب أو الأم – حسب الأحوال – ملتزماً بالانفاق على أولاده حتى ولو كان قد حرم من حضانتهم ، وكل اتفاق بين الأبوين على خلاف ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمساسه بالنظام العام سواء حصل هذا الاتفاق قبل التطليق أم بعده .

وتثور المشكلة بالنسبة لحق ضم الأولاد إذا كانوا قصراً والأصل فى الشريعة المسيحية أنه إذا كان التطليق قد حصل بسبب قام بأحد الزوجين فحضانة الأولاد وتربيتهم تكون للقرين البرئ من السبب ، أما إن كان التطليق قد قام على سبب مشترك بين الفريقين تكون الرضاعة للأم والنفقة والتربية على الوالد ، وإن كان سبب التطليق يخشى منه على حياة الأولاد أو ديانتهم أو آدابهم أو أموالهم فالمحكمة لها كامل سلطتها التقديرية فى تعيين الشخص أو الجهة التى يضم الأولاد لها مراعية فى ذلك مصلحتهم (١) .

---

(١) نقض ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧ مجموع المكتب الفنى السنة الثامنة العدد الأول ص٦٠ .
جاء فى « الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسيين » فى المادة ١١٦ « إذا كان الافتراق توقع بناء على سبب حاصل من جهة أحد الزوجين فحضانة الأولاد ذكوراً أو إناثاً وتربيتهم هى للقرين البرئ من السبب » والمادة ١١٧ « فإن كان السبب واقعاً من الرجل فالحضانة والتربية تكون للمرأة إذا كانت الشريعة لم تقم ولياً للأولاد غيرها » وإن كانت أقامت ولياً فالحضانة والتربية لها تحت رعاية وتصرف الولى الذى يعينه الرئيس الروحى من أرشد الأقارب أو من غيرهم إذا لم يتفق » والمادة ١١٨ « وإن كان السبب من المرأة فالحضانة والتربية تكون للرجل إن لم يكن ثَمَّ مانع من جهته أيضاً وإلا فتدبير الأمر للرئيس » ، والمادة ١١٩ « أما إذا كان السبب حاصلاً من الفريقين كاثنين لهما قرابة مانعة وتزوجا ثم خلفا أولاداً ، أو كاثنين ترهبنا بعد الزواج فالرضاعة للأم والنفقة والتربية على الوالد » والمادة ١٢٠ « وإن كان السبب الواقع من الاثنين غير ما ذكر كالجنون أو غيره مما يخشى منه على حياة الأولاد أو نصرانيتهم وآدابهم أو أموالهم فللرئيس الروحى تدبير الأمر » . كذلك نصت المادة ٧٢ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس « حضانة الأولاد تكون للزوج الذى صدر حكم الطلاق لمصلحته ما لم يأمر المجلس بحضانة الأولاد أو بعضهم للزوج الآخر أو لمن له حق الحضانة بعده » ومع ذلك يحتفظ كل من الأبوين بعد الطلاق بحقه فى ملاحظة أولاده وتربيتهم أياً كان الشخص الذى عهد إليه بحضانتهم » وقد ألغيت المادة الأخيرة بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ .

أما فى الشريعة الموسوية فالأصل أنه فى حالة التطليق تكون حضانة الأولاد للأم إذا كانت أهلاً لها وإذا كانت الأم غير أهل للحضانة فهى للأب ، والأم لا تحرم من حضانة ولدها إلا إذا كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب اعوجاج سلوكها [1] . وقد نصت المادة ٣٩١ من كتاب ابن شمعون على أن : « الأم أولى بحضانة الولد حتى يكمل ست سنين وبالبنت حتى تتزوج » والمادة ٣٩٢ نصت على أن : « تنتقل الأولوية إلى الرجل إذا كان من حالة الأم ما يعدو إلى ذلك » [2] . كما نصت المادة ٤١٠ على أن: « للسلطة الشرعية فى جميع الأحوال أن ترى رأيها المناسب لمقتضى الأحوال فيمن يكون أصلح للحضانة من غيره».

والواقع أن حضانة الأولاد – ومصدرها فى شرائع المصريين غير المسلمين القانون الطبيعى وقواعد العدالة – يجب أن ينظر فيها إلى مصلحتهم قبل كل شئ فإذا اقتضت هذه المصلحة أن تمنح الحضانة لأحد الأبوين منحت له ولو كان هو المذنب – من ترتب التطليق على خطئه – وإذا اقتضت مصلحة الولد أن يعطى لأحد غير الأبوين كأحد أجداده جا للقاضى أن يمنحه حضانته ، بل لو استلزمت مصلحة الولد أن يعهد به إلى معهد علمى فى قسم داخلى يقيم به جاز القضاء بذلك على أن تدابير حضانة الأولاد وتدبير شئونهم هى إجراءات وقتية يمكن تغييرها أو تعديلها وفقاً لما تمليه مصلحة الأولاد ، وأن لمن قضى له بالحضانة كامل الحرية فى اختيار المكان الذى يراه لائقاً لاقامة الأولاد شريطة ألا يسئ استعمال هذا الحق .

ثالثا : آثار التطليق فى العلاقات المالية :

تترتب على التطليق عدة نتائج مالية وهى :

(١) زوال حق الإرث :

بمجرد أن يصير حكم التطليق نهائياً ، لا يكون لأحد الزوجين أن يرث

---

(١) نقض ١٠/١/١٩٥٧ س٨ ع١ ص٦٠ .

(٢) نصت المادة ٣٩٦ من كتاب ابن شمعون « إذا تركت الأم حقها فى الحضانة جاز لها الرجوع إليها » ، والمادة ٣٩٧ « إذا لم يرغب الولد إلا أن يقيم مع أمه بعد مدة حضانته فليس لأبيه أخذه بالقوة ولا يمنع هذا من قيامه بشئونه » ، والمادة ٤٠٠ « للمطلقة رفض الحضانة متى شاءت » .

الآخر ، فإذا مات أحد الزوجين السابقين بعد ذلك لم يكن للآخر نصيب فى تركته ، وقد جاء فى المادة (٦٨) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس « يترتب على التطليق [١] ... فتزول حقوق كل من الزوجين ... ولا يرث أحدهما الآخر عند موته » .

(٢) حكم الجهاز والمهر فى حالة التطليق فى الشريعة المسيحية :

يختلف حكم الجهاز والمهر فى حالة التطليق بحسب ما إذا كان السبب الذى بنى عليه انحلال الرابطة الزوجية قهرياً أم ارادياً وما إذا كان قد قام بالرجل أم بالمرأة وما إذا كان قد حدث قبل الزواج أو بعده ، ويقول فقهاء الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إنه إذا كان السبب قهرياً وقام بالرجل فللمرأة جهازها والهدية المقدمة لها على العرس إن كان السبب حادثاً بعد الزواج ، أما إن كان قبله فإن كان معلوماً للمرأة فلها جهازها فقط وإن لم يكن معلوماً فلها جهازها ومهرها ، أما إن قام سبب التطليق بالمرأة فإن كان حادثاً قبل الزواج ومعلوماً للرجل فللمرأة جهازها فقط أما إن كان السبب ناشئاً بعد الزواج فللمرأة جهازها ومهرها إن كانا موجودين وإن كانا قد استهلكا التزم الرجل بالإنفاق على المرأة .

أما إذا كان سبب التطليق إرادياً وكان حاصلاً من الرجل فتأخذ المرأة جهازها ومهرها وهديتها المقدمة لها وقت العرس وتأخذ كذلك من ماله الخاص ما يوازى ثلث مهرها إن لم يكن لها أولاد منه ، أما فى حالة وجود الأولاد فتكون ملكية هذه الأشياء لأولادها ويكون لها حق المنفعة عليها ، وإن كان السبب الإرادى من المرأة أخذ الرجل جهازها وما يوازى قيمة المهر من مالها الخاص إن لم يكن لها أولاد منه ، وفى حالة وجود الأولاد يكن هذا المال لهم وديعة تحت يد الأب [٢] ، وقد نصت قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فى المادة ٧٩ على أنه « فى حالة الحكم بالطلاق ، إذا كان سبب الفسخ قهرياً أى لا دخل لارادة أحد من الزوجين فيه يكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها » أما إذا كان سبب الفصل

---

(١) عُدِّلت بقرار رئيس المجلس الملِّى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ السالف ذكره باستبدال كلمة التطليق بكلمة الطلاق .

(٢) راجع فى ذلك المواد من ١١١ – ١١٥ من « الخلاصة القانونية فى أحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسيين » للايغومانوس فيلوثاؤس ، طبعة سنة ١٩١٣ .

غير قهرى ، فإن كان آتياً من قبل الرجل فللمرأة الحق فى أخذ مهرها ، وإن كان آتيًا من قبل المرأة فلا حق لها فى المهر » ، والمادة ٨٥ تنص على أنه : « إذا اختلف الزوجان حال قيام الزوج أو بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه ، فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلى أن يقيم الزوج البينة على أنه له ، وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لها فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة على أنه لها » .

أما فى الشريعة الموسوية فتختلف الآثار المالية المترتبة على التطليق بحسب السبب الذى انبنى عليه ووقت حدوثه ومدى علم الرجل به وتبعًا لما إذا كان راجعاً إلى المرأة أو الرجل .

ويذهب القرائيون إلى أنه إذا كان المسوغ معلومًا للرجل قبل الزواج وطلق زوجته يلزمه دفع المؤجل وإن لم يكن معلوماً فلا يلزم به ، وإذا كان المسوغ حادثاً بعد الزواج كالأمراض والعاهات فالمؤجل واجب ما لم يكن خاصاً بفساد فى الأخلاق فالمؤجل لا يجب لأن فساد الأخلاق نقص فى الدين (١) .

أما الربانيون فالقاعدة عندهم أن الزوج إذا طلق زوجته كان لها الحق فى أموالها بنوعيها (٢) ، إلا أنه إذا كان الزوج هو السبب فى التطليق فالأصل أنه يرد مال الدوطة عيناً لا ثمناً وإن كانت قد هلكت جزئياً أو كلياً كان الهلاك عليه وإن كان لمال الدوطة ثمار فهى للمرأة ، أما الأموال الانتفاعية فتستلمها الزوجة بحالتها التى توجد عليها نقصت قيمتها أم زادت .

أما إذا كانت المرأة هى السبب فى التطليق فما يكون قد صرفه الرجل على أموالها يسترده سواء عاد ما صرفه بالمنفعة عليها أم لم يعد وسواء كانت المنفعة توازى المنصرف أو تقل عنه ، أما إذا كانت الزوجة قاصرة وفسخت العقد حاسبها الرجل على ما صرفه وحق له أجر نظير عمله كالأجنبى وحاسبته هى على ما انتفع به ، أو إذا شاء أخذ مصاريفه ولو انتفع بأكثر منها ، وقد عدد الإسرائيليون حالات يقضى فيها بالتطليق مع حقوق المرأة وأخرى بلا حقوق للمرأة نبينها فيما

---

(١) كتاب شعار الخضر ، ص١٢٧ ، ١٢٨ .

(٢) أموال المرأة نوعان : ما قبضه الرجل وهو المعروف بالدوطة أو البائنة ، وما لم يقبضه وإنما ينتفع به .

يلى :

(أ) الحالات التى يقضى فيها بالتطليق مع حقوق المرأة :

١ – التطليق بسبب ظهور عدم بكارة الزوجة [١] .

٢ – التطليق بسبب ظهور دم الحيض ثلاث مرات متواليات بعد مرور أول اختلاء بالزوجة [٢] .

٣– التطليق بسبب عيب غير خفى أو معلوم للزوج .

٤ – التطليق بسبب عقم الزوجة عشر سنين أو خمساً [٣] .

٥ – التطليق بسبب إجهاض المرأة ثلاث مرات متواليات .

٦ – التطليق بسبب كره الزوجة شريطة أن تكون قد رغبت فى الصلح قبل الحكم وأبى هو .

٧– التطليق بسبب زنا الزوجة اغتصاباً .

٨– التطليق بسبب اصابة أحد الزوجين بالصرع .

٩– التطليق بسبب رائحة الزوج الكريهة .

١٠ – التطليق بسبب منع الرجل نفسه عن زوجته .

١١ – التطليق بسبب اعتياد الرجل الاعتداء على زوجته .

(ب) الحالات التى يقضى فيها بالتطليق بلا حقوق للمرأة :

١ – التطليق بسبب ثبوت تصرف الزوجة فى بكارتها [٤] .

٢ – التطليق بسبب ظهور دم الحيض ثلاث مرات متوالية فى أول اجتماع بالزوجة.

٣– التطليق بسبب عدم لياقة المرأة للرجال .

٤ – التطليق بسبب عيب فى الزوجة لم يكن يعلم به الرجل .

---

(١) يلزم الرجل فى هذه الحالة برد ما فى العقد من الحقوق مخصوماً منها قيمة المهر الشرعى .

(٢) يلزم الرجل بأن يدفع للمرأة كل ما لها من الحقوق فى العقد .

(٣) هذه المدة بحسب ما إذا كانت الزوجة بكراً وقت الزواج أم ثيباً ، كما سبق أن ذكرنا .

(٤) ليس للزوجة فى هذه الحالة إلا ما دخلت به .

(٥) للزوجة فى هذه الحالة ما دخلت به ولا حق لها فيما اشتراه لها الرجل من ماله أو أهداه إليها .

٥– التطليق بسبب منع الزوجة نفسها عن زوجها لكراهتها له [٥] .
٦– التطليق بسبب كره الزوجة لزوجها ورفضها الانفصال .
٧– التطليق بسبب زنا الزوجة أو مخالفتها للشرع أو الأدب [١] .
٨– التطليق بسبب محادثة الزوجة لشخص منعها زوجها من الاتصال به وحلفها يميناً على ذلك .
٩– التطليق بسبب رفض الزوجة الاقامة مع زوجها فى الجهة التى يقيم بها [٢] .
١٠– التطليق بسبب إصرار الزوجة على الاستقلال فى المسكن عن أهل زوجها دون أن يضطهدها .
١١– التطليق بسبب نشوز الزوجة عقب إصابة زوجها بعيب أو عاهة بعد الزواج.
١٢– التطليق بسبب تكرار شتم الزوجة لزوجها بعد إنذارها بسقوط حقوقها .

كما يترتب على التطليق انتهاء واجب المساعدة المادية بين الزوجين ولكن الشريعتين المسيحية والموسوية قد قررتا استثناء هاماً فى هذا الصدد لصالح الزوج البرئ الذى يحكم بالتطليق لصالحه ، فقد كانت المادة ٧١ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس تنص على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » [٣] ، كما جاء فى المادة ١١٢ من الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لهم : « إنه إذا فسخ الزواج لسبب قهرى قام بالمرأة بعد الزواج وكان جهازها ومهرها قد استهلك وجب على الرجل اعتزالها والانفاق عليها » . كما أوردت المادة ٣٥٣ من كتاب ابن شمعون أنه : « يجوز للمطلق إعالة مطلقته بشرط أن لا يوجب هذا اختلاصه بها وإلا وجب أن ينيب عنه » .

ويقول رجال اللاهوت إنه يلزم للحكم بالنفقة فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية :

١– لا يحكم بالنفقة إلا للزوج البرئ من سبب التطليق دون الزوج المذنب وإذا كان الزوجان مشتركين فى هذا السبب فقد كان منهما حقه فى النفقة لأن كليهما مذنب .

---

(١) للزوجة ما دخلت به أما ما يكون قد فقد أو سرق أو تلف أو بيع فلا حق لها فيه .
(٢) يضيع على الزوجة فى هذه الحالة مهرها ومؤجل صداقها .
(٣) ألغيت هذه المادة بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور فى ٢٠٠٨/٦/٢ بالوقائع المصرية العدد ١٢٦ متروكاً حكمها للقواعد العامة فى هذا الشأن .

٢- يجب أن يكون المحكوم له بالنفقة محتاجاً إليها ى أمور معيشته فالنفقة لا تقرر إلا عند الحاجة .

٣- يجب أن يكون المحكوم عليه بالنفقة مقتدراً .

فإذا توافرت هذه الشروط ، جاز للمحكمة أن تقضى بالنفقة لصالح الزوج البرئ ،سواء أكان هو الرجل أو المرأة ، والمحكمة أن تقضى بالنفقة فى نفس الوقت الذى تحكم فيه بالتطليق إذا طلب منها ذلك أو فى دعوى لاحقة .

وتحديد مبلغ النفقة متروك لتقدير القاضى ، وقد نصت كل من المادة ١٣٧ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ والمادة ١٤٢ من مجموعتهم الصادرة سنة ١٩٣٨ ، على أنه : « تقدر النفقة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها » .

ويجوز للمحكمة أن ترجع فى تقدير النفقة من حيث الأساس أو المدى ، إذا تغيرت الظروف ، فإذا انقضت الحاجة التى دعت إلى فرضها ، وجب الحكم بإلغائها ، كذلك يجوز للمحكمة أن تعدل فى مبلغ النفقة زيادة أو نقصاناً وفقاً لما تقتضيه ظروف الحال .

ويؤسس اللاهوتيون النفقة رغم انحلال الزواج بالتطليق على طبيعة عقد الزواج من أن الأصل فيه أنه أبدى لا ينحل - حسبما جاء فى الكتاب المقدس - إلا بسبب طبيعى واحد وهو موت أحد طرفيه ، وأن مقتضاه التزام الزوج القادر بالإنفاق على قرينه [1] طيلة هذه المدة الأبدية حتى ولو انحل الزواج بسبب مدنى - غير وارد فى الكتاب المقدس - مادام أن أحد هذين الزوجين مقتدراً والآخر محتاجاً وبريئاً من ذلك السبب الذى أدى إلى فصم العلاقة الزوجية ، يضاف إلى هذا أن النفقة لدى بعض الفقهاء نوع من التصدق تحت الديانة عليه فى كل الأحوال ، هذا بجانب أن مسائل النفقات مستقاة من القانون الطبيعى وقواعد العدالة ومن مقتضاها أن الزوجين بعد تزوجهما واتفاقهما على المعيشة الأبدية معاً لا يصح لأحدهما أن يتنكر لقرينة خصوصاً بعد أن يتسبب من جانبة فى حل الرابطة الأبدية .

---

(١) نصت المادة ١٤٦ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس « يجب النفقة على الزوجة لزوجها المعسر إذا لم يكن يستطيع الكسب وكانت هى قادرة على الانفاق عليه » .

تطبيقات قضائية بشأن
استرداد المهر

● « إن الحكم الابتدائى إذ قرر المبدأ القانونى المتضمن حق الزوجة المطلقة فى استرداد بائنتها لم يخالف أحكام الشريعة الموسوية ، وقد نصت الفتوى المقدمة من بيت الدين على أنه ليس للزوجة استرجاع البائنة المقدمة منها إلا إذا أعادت المجوهرات والأثاث وأدوات المطبخ وغيرها مما تكون قد اشتيت فيما تضمنته البائنة من مال ، وقد تضمنت تلك الفتوى المصادر الفقهية القاطعة في أن حق استرداد البائنة مقترن بواجب الزوجة فى اعادة المجوهرات والأثاث وغيرها مما اشتريت من مال البائنة ، ومتى كان الأمر كذلك فلا محل للجدل بخصوص ما إذا كان الاسترداد عيناً أم يقتصر على ما تبقى من البائنة ، وقد أخطأ الحكم الابتدائى حين أغلق الباب فى وجه الزوج المطلق منذ البداية ، فقرر أنه لم يقدم ما يدل على أنه تصرف فى مال البائنة ، مع أنه قدم من الفواتير والمستندات ما يبرر قبولها مبدئياً ومطالبته بتأييد محتوياتها أو الزوجة المطلقة بنفى دلالتها » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٥/١٠/٢٦ ، القضية رقم ٣٦٩ سنة ٧٢ قضائية)

■ « إنه إذا احتفظ الزوج المطلق بكل ما اشترى من مال البائنة فحق الزوجة المطلقة فى استرداد البائنة كامل مطلق ، وذلك عند انحلال الزواج فى الشريعة الإسرائيلية ، ولما كان انفصام العقد حدث بخطأ الزوجة فبديهى أن الزوج يجب ألا يضار بذلك وأن يكون من حقه اعادة الأمتعة والأثاث وغيرها مما يكون قد اشترى من مال البائنة إلى الزوجة مع ما ينقص عن بائنتها وبذلك يعود كل طرف إلى حالته السابقة ، والقول بخلاف ذلك فيه تحميل للزوج بالنتائج الضارة التى نشأت عن خطأ الزوجة » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٥/١٢/٢٨ ، القضية رقم ٣٦٩ سنة ٧٢ قضائية)

● «للزوج الإسرائيلى أن يطلق زوجته إذا ظهر أنها ليست بكر وأن يرد لها حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد بعد خصم المهر طبقاً لما نصت عليه المادة ١٥٢ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين » .

(نقض فى ١٩٥٧/٦/٢٧ ، طعن رقم ٢ سنة ٢٦ق ،
مجموعة الأحكام س٨، ع٢ ص٦٥٢، رقم ٧٤)

- « متى كانت الخصومة بين الزوجين الإسرائيليين تقوم على تصفية الحقوق المالية التى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانفصام عرى الزوجية بينهما ، فإن المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق وهو يندرج فى عموم رفع الزوج للدعوى ، فإذا كان الحكم قد قضى بخصم المهر مما قضى به للزوجة فإنه لا محل للاعتداد بما تقول به الزوجة من أن الزوج لم يطالب برده وأن القضاء به قضاء فى أمر لم يكن مطروحاً فى الخصومة » .

(نقض فى ١٩٧٢/٦/٢٧ ، طعن رقم ٣ سنة ٣٦ق ، مجموعة القواعد ٢، ص٧٠ رقم ٥٦)

يجوز الحكم على الزوج الذى يصدر ضده حكم التطليق بالتعويض اللازم عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت الزوج البرئ لانقضاء الزواج [1] ، والتعويض فى هذه الحالة مبنى على مجرد الخطأ الذى سبب التطليق فهو تطبيق محض لقواعد المسئولية عن الفعل الخاطئ ولذلك لا يمنع الحكم به أن تكون موارد الزوج المسئول غير كافية أوأن يكون الزوج المستحق للتعويض ذا يسار وفى غير حاجة إلى مبلغ التعويض لمعيشته .

هذا مع مراعاة أن التعويض فى هذه الحالة إنما يتقرر عن الضرر الذى لحق الزوج بسبب انقضاء الزوجية فى ذاته ، وهو فى هذه الناحية يتميز عن التعويض الذى قد يحكم له به عن الضرر الذى لحقه نتيجة الوقائع التى كانت سبباً للتطليق .

ويجوز أن يكون التعويض المحكوم به ايراداً مرتباً أو مبلغاً يدفع مرة واحدة حسب الظروف التى يقدرها القضاء تطبيقاً للقواعد العامة .

تطبيقات قضائية بشأن التعويض

- « الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لإشراف القضاء ، فإن تبين أن استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقاً لما ورد فى المادتين ٤ و٥ من القانون المدنى ، فالشارع المصرى قد استمد المبدأ القائل بأن الحق نفسه يصبح غير مشروع إذا لم يقصد منه سوى الإضرار بالغير عن الفقه الإسلامى ، وعن التطبيقات العملية التى انتهى إليها القضاء المصرى عن طريق الاجتهاد » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١١/٢٠ ،
القضية رقم ١٢٩ سنة ٧٣ قضائية المحاماة س٣٧ ، ص٥٥٨ ، ع٤)

---

(١) نصت المادة (٧١) من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر ، ولكن هذه المادة أُلغيت بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ وترك حكمها للقواعد العامة .

• « إن للرأى القضائى مستقر على أنه لا مُعقّب على الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فيما يقوم عليه قضاؤها من أسباب التطليق وما تسنده من أخطاء لأحد الزوجين أو لكليهما ، وإذ انتهى المجلس الملى العام إلى اسناد الخطأ للمستأنف عليه ورتب الطلاق على هذا الخطأ فلم يبق لإعمال نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى سوى تحقيق ثبوت الضرر وتقدير ما يستحقه الزوج المضرور تعويضاً له .

فمتى كانت الزوجة – وقد تم زفافها وهى شابة فى مقتبل العمر بطبيب كانت تحلم بالسعادة الشاملة إلى جواره – قد استقبلت على العكس هجراناً وانصرافاً عنها وتهديداً بقتل والدها واعتداء فعلياً عليه وآلاماً نفسية مترتبة على هذا كله حطمت آمالها الأولى وانتهى الأمر بطلاقها من زوجها لتكون أحدوثة للكثيرين ، وكانت هذه الأضرار الأدبية وما صاحبها من أضرار أخرى مادية نتيجة لما تكبدته من نفقات استلزمها اعداد هذا الزواج الفاشل طبقًا لما جرى عليه العرف ، فإن هذه المحكمة تقدر التعويض بمبلغ ... ولا يقدح فى صحة طلب التعويض كون الزوجة هى التى رفعت دعوى التطليق فهى إنما استعملت حقاً مشروعاً لهذا وقد أقرتها جهة الاختصاص (المجلس الملى العام) على صحة الأسباب التى بنت عليها الدعوى ولم يكن مفروضاً أن تبقى وهى راغمة فى بيت انصرف عنه الزوج ورأى المجلس فى انصرافه هذا خطأً أنه يبرر التطليق وسبباً مباشراً له وهو ما تطلب التعويض عنه فى هذه الدعوى طبقاً لأحكام المسئولية المنصوص عليها فى القانون المدنى » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٠/١/٢٧ ، القضية رقم ٦٠ سنة ٧٧ قضائية ، عبد المعين لطفى جمعة ، موسوعة القضاء فى المسئولية المدنية ، التقصيرية والعقدية ، الكتاب الأول ، الجزء الأول ، سنة ١٩٧٩ ، ص١٨٩ ، رقم ٢٦٠)

• « إنه عن طلب التعويض فقد أقامته المستأنف بناء على أن المستأنف عليه كان عالماً بما هو مصاب به من عنه وأنه قد سكت عن ذلك مما يعتبر تغريراً بها وخداعًا ، وترى المحكمة أن علم المستأنف عليه بما تنسبه إليه المستأنفة من عنة أمراً غير ثابت ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ – أما قول المستأنفة أن مبادرة المستأنف عليه إلى طلاق المستأنفة بمجرد رفع الدعوى

يعتبر تعسفاً فى استعمال الحق يندرج تحت الخطأ القانونى ، فإن ذلك مردود عليه بأن المستأنف عليه لم يستعمل حقه فى طلاق المستأنفة إلا بعد أن رفعت الدعوى تطلب تطليقها ، ومن ثم فلا خطأ من جانبه وعلى ذلك فلا مسئولية على المستأنف عليه وتكون دعوى التعويض لا أساس لها ويتعين رفضها » .

(محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٦١/٤/٦ ، القضية رقم ١٤ سنة ١٦ قضائية)

■ « إذا اعتنق الزوج الكاثوليكى ديانة الإسلام وطلق زوجته وأسقط حقها فى النفقة فى حدود أحكام الشريعة الإسلامية فإن استعمال الزوج لحقه فى الطلاق – وذلك بقطع النظر عن جدية اسلامه أو عدم جديته – يعد استعمالاً غير مشروع ، إذا قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهى اسقاط حكم النفقة الصادر للزوجة طبقاً لأحكام شريعة العقد ويتعارض مع قواعد النظام العام التى تقرر قداسة الحقوق المكتسبة بقدر تقديرها حرية العقيدة ، والمحكمة من واجبها تحرى هذا القصد وهو يستوجب التعويض للزوجة نتيجة إساءة الزوج استعمال حقه فى الطلاق » .

(محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١١/٢٠ ،

القضية رقم ١٢٩ سنة ٧٣ قضائية المحاماة س٢٧ ، ص٥٨٨ ، ع٢٤)

● « إن الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهوانى فقط بل الغرض منه أسمى وأشرف من ذلك وهو تكوين العائلة وإيجاد الرابطة والألفة بين الزوجين وأهلهما مما يترتب عليه دوام العمران ، وبالنظر لاحتمال ظروف نظراً عن الزوجين تكون فوق طاقتهما وطاقة أهلهما شرع الطلاق رحمة بالزوجين ، ولكنه شرع للضرورة ، وليس من المروءة ولا من الإنسانية ولا من الإيمان أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب ما ، فإذا طلق الزوج زوجته وثبت أن هذا الطلاق حصل بغير سبب ما وترتب عليه ضرر مادى أو ضرر أدبى للزوجة ، كان للزوجة الحق فى مطالبة مطلقها بتعويض كل ما أصابها من ضرر مادى أو أدبى » .

(محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٦/١/٢٠ ، مجلة المحاماة س٦، ص٣٣٢ رقم ٢٢٥)

- « إذا حكم بالطلاق بين زوجين كان للزوج المحكوم لمصلحته حق فى النفقة قانوناً وعلاوة على النفقة ، فإن لمن يحكم لمصلحته حق فى تعويض الضرر الأدبى والمادى الذى يصيبه علاوة على النفقة التى يستحقها » .

(محكمة النقض فى ١٩٢٧/٦/٢١ ، المحاماة س٨ ، ص١٢٠ ، رقم ٨٦)

- « إن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ولأن الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، وإذن فهى تعلم وقت التعاقد النتائج التى قد تترتبت على عقدها ، فلا يجوز لها أن تنظلم منها ولأن الشريعة - وهى القانون الخاص الذى يخضع له عقد الزواج - قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض ، ولأن المناقشة فى التعويض تستلزم الخوض فى أسباب الطلاق وفى ذلك من فضح أسرار العائلات ما لا يخفى ، وأخيراً لأن المصلحة العامة تقضى بألا يلزم زوج بمعاشرة دوجة قد لا يطيق معاشرتها لعيب نفسى أو خلقى فيها وفى الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة » .

(محكمة استئناف مصر فى ١٩٢٧/١٢/١٨ ، المحاماة س٨ ، ص٤٩٦ ، رقم ٣٢٥)

- « إن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام ، ولكن هذا التعهد ينتفى الإلتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أتته هى اضطره إلى ذلك ، وهذا من الأمور الموضوعية التى تقررها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها » .

(نقض فى ١٩٤٠/٢/٢٩ ، طعن رقم ٦٧ سنة ٩ قضائية ،
مجموعة القواعد القانونية، ج١ ص١١٩)

الفصل الرابع
حالات التفريق الجثماني
والآثار التي تترتب عليها

أولاً : حالات التفريق الجثماني [1] :

يلتزم الزوجان ، بمقتضى عقد الزواج ، بأن يعيشا معاً في مسكن مشترك، يؤدى كل منهما الإلتزامات التي على عاتقه نحو قرينه والأولاد . إلا أن هذه المعيشة المشتركة قد تتعذر أحياناً بل تستحيل ين الزوجين فينفصلان عن بعضهما ويعيش كل منهما مفترقاً عن قرينة إما لمدة موقوته أو على وجه الدوام ؛ فتبقى الرابطة الزوجية بين القرينين قائمة وإنما تقف بعض آثارها – التزام المساكنة بين الزوجين – حماية للزواج نفسه من الانحلال .

على أنه لما كان مناط التفريق الجثماني هو تعذر المعيشة المشتركة بين الزوجين أو استحالتها ، استعصى حصر الحالات التي يتم فيها . ذلك أن مرد عدم الوفاق بين القرينين أمور عديدة غير قابل للحصر بطبيعتها تختلف باختلاف شخصية كل من الزوجين وطباعه وأخلاقه وثقافته والبيئة التي يعيش فيها فما يؤدى إلى طلب التفريق في أسرة لا يدفع إليه في أسرة أخرى ؛ وما ينغص المعيشة في عائلة قد لا يترتب عليه هذا الأثر في عائلة أخرى ، ومن ثم أضحت أسباب التفريق غير واقعة تحت الحصر . إلا أن هذا لم يمنع من أن ينص المصريون غير المسلمين في قواعد أحوالهم الشخصية على أسباب يترتب على قيامها جواز التفريق بين الزوجين . وهذه الأسباب واردة على سبيل التمثيل

---

(١) التفريق أو الفرقة أو انفصال الأبدان هو في القانون الفرنسي الحكم للزوجين بألا يعيشا في مسكن واحد لم يتفق مشرعو القانون وفقهاؤه على كلمة معينة للدلالة على هذا النظام فبينما نجد كلمة «الانفصال» مستعملة في التقنين المدني الجديد (مادة ١٣ فقرة ٢) نرى الشارع يذكر كلمة «التفريق» في مكان آخر (المادتان ٢٨ ، ٢٩ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات الأجنبية) أو كلمة «الفرقة» . ونحن نرى أن الذي يتفق مع طبيعة هذا النظام وأحكامه أن يطلق عليه اصطلاح «التفريق الجثماني» .

لا الحصر وأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يقع التفريق بسبب آخر مادام يترتب عليه أن تصبح المعيشة المنزلية بين الزوجين متعذرة أو مستحيلة [١] . وتتطلب الكنيسة التجاء الزوجين إليها قبل الانفصال حتى تراقب – باعتبار أنها كانت الجهة القضائية المختصة – اتفاق المبرر الذى يستند إليه الزوجان فى الانفصال ، مع ما تسمح به من مبررات . غير أن الزوجين قد يتفقان بينهما – بعد أن يعرضلهما أمر تتعذر به معيشتهما معاً – على الانفصال عن بعضهما فيسمى هذا تفريقاً واقعياً ، ويتضمن ابتعاد كل من الزوجين عن الآخر دون أن يكون هناك حكم يقضى به .

ويلاحظ أنه يجوز الإلتجاء إلى دعوى التفريق الجثمانى لكل من الزوجين دون تفرقة فى هذا بين الرجل والمرأة ، كما هو الشأن تماماً فى دعوى التطليق.

وأسباب التفريق الجثمانى بين الزوجين تتنوع بتنوع كل حالة تؤدى إلى تعذر المعيشة المشتركة بين القرينين أو استحالتها .

وقد كانت قوانين المجامع المقدسة [٢] فى القدم تجيز للرجل أن يعتزل زوجته فى حالة إصابتها بمرض جسيم كالجذام أو البرص أو الصرع ، وكانت تلزمه بالإنفاق عليها استناداً لى أن الإصابة بالمرض أمر خارج عن الإرادة ويتساوى الرجل والمرأة فى احتمال تعرض كل منهما له . وقد نصت المادة الواحدة والثمانون من التطلسات على أن : « من تزوج بامرأة ثم عرض لها بعد زيجتها به داء فى بدنها مثل الجذام والبرص ، إن هو أحب مفارقتها فعليه أن يعطيها مهرها وجهازها ، وإن لم يحب مفارقتها فمباح له اعتزالها بشرط أن يجرى عليه النفقة على قدر ماله لأن الذى جرى عليها لم يكن بهواها ولا هواه » . وجاء بقوانين الأنبا كيرلس الشهير بابن لقلق أن : « التى تصرع كثيراً أو بها جذام أو

---

(١) نصت الارادة الرسولية بشأن الزواج للكنائس الشرقية فى المادة ١١٧ على أنه : « على الزوجين أن يلزما المعيشة الزواجية المشتركة ما لم يعذرهما سبب عادل » .

(٢) كان القانون الكنسى – فى عهد التقليدى – يفرق فى هذا الصدد بين الزوج والزوجة ، إذ كان يسمح لهذا الأخيرة بأن تطلب التفريق الجثمانى بالنسبة إلى كل من الأسباب التى يصح بناؤه عليها فى حين أنه لم يكن يسمح للزوج بأن يطلبه إلا من أجل سبب واحد هو زنا امرأته .

برص ، إن كان ذلك حل بعد زيجتها ، فإن أراد زوجها تخليتها فلها إذاً خلاها كل ما أمهرها، وكل ما تجهزت به، فإن كان قد نفذ فيعتزلها وينفق عليها »[1] .

وأورد ابن كبر فى مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة ذلك بقوله : «إن عرض للزوجة جذام أو برص وأحب الزوج مفارقتها فليعطها مهرها وجهازها وإن لم يحب مفارقتها فمباح له اعتزالها والنفقة عليها » [2] .

والتفريق الجثمانى كنظام قانوني – نشأ مع نشأة القانون الكنسى الذى احتوى على أحكامه في مواده من ١١٢٨ إلى ١١٣٢ وقسمه إلى تفريق جثمانى دائم [3] ، وتفريق جثمانى موقوت [4] ، وانعكست هذه الأحكام فى المواد من ٣٦ حتى ٤١ بقواعد الأحوال الشخصية التى كان يطبقها المجلس الملى للأقباط الكاثوليك حتى سنة ١٩٤٩ . وقد صدرت أخيراً الإرادة الرسولية فى نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية مرددة الأحكام ذاتها فنصت المادة ١١٨ منها على أنه : «إذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البرئ ، مع بقاء وثاق الزواج ، أن يهجر المعيشة المشتركة حتى هجراً دائماً ... » والمادة ١٢٠ والتى نصت على أنه « إذا انتمى أحد الزوجين إلى بدعة غير كاثوليكية أو ربىّ الأولاد تربية غير كاثوليكية أو سلك سلوكًا مجرماً وشائناً أو وضع زوجه فى خطر جسيم للنفس أو الجسد ، أو جعل المعيشة المشتركة صعبة جداً بسبب تصرفه القاسى، فهذه وما شاكلها تكون للزوج الآخر أسباباً مشروعة لمفارقة زوجه بسلطة الرئيس الكنسى المحلى أو من

---

(١) أورد الايغومانوس فيلوثاؤس الحكم ذاته فى المادة ١١٢ فقرة ثانية من كتاب الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكسيين طبعة ١٩١٣ .

(٢) مصباح الظلمة لإيضاح الخدمة الباب العشرين .

(٣) أجازت المادة ١١٢٩ من القانون الكنسى التفريق الجثمانى الدائم بين الزوجين إذا ثبتت مفارقة أحد الزوجين لجريمة الزنا .

(٤) أجازت المادة ١١٣١ من القانون الكنسى التفريق بين الزوجين : ١– إذا اعتنق أحدهما عقيدة خلاف العقيدة الكاثوليكية . ٢– إذا اتجه أحدهما فى تربية الأولاد اتجاهاً ينافى العقيدة الكاثوليكية . ٣– إذا سلك أحدهما سلوكاً إجرامياً أو مضيعاً للكرامة والاعتبار . ٤– إذا عرض أحدهما قرينه لخطر جسيم يهدد الجسم أو النفس . ٥– إساءة أحدهما لقرينه إساءة يصعب معها استمرار الحياة المشتركة .

تلقاء نفسه أيضاً إذا ثبت لديه وقوع السبب وكان خطر فى الانتظار ... [١] ويستطيع الزوج الذى يهجره زوجه عن رداءه أن ينال هو أيضاً من الرئيس الكنسى المحلى قراراً بالفراق إلى زمن معين أو غير معين .... » .

وأورد الإنجيليون الوطنيون فى قواعد أحوالهم الشخصية فى المادة الخامسة عشرة أنه « إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة ، جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها إلى أن يتصالحا .... » .

أما كنيسة الأقباط الأرثوذكس فإن توسعها فى التطليق كان يصرف رجال المجلس الملى عن الأخذ بنظام التفريق الجسمانى بين الزوجين . وترتب على ذلك أن بعض الأزواج – الذين كانت تنفر عقيدتهم الدينية من التطليق – كانوايلجأون إلى المجلس الروحى [٢] ويطلبون التفريق وكان المجلس الروحى يقضى لهم به بعد ثبوت مبرره [٣] . وكان المجلس الروحى فى فحصه لقضايا التفريق يستند فى قياس المبرر إلى سلطته التقديرية مسترشداً بما ذكره الإيغومانوس فيلوثاؤس فى الخلاصة القانونية فى المادتين ١٢١ ، ١٢٢ اللتين جرى نصهما على : « أنه مع وجود بعض العلل الموجبة للفسخ يجوز بقاء معاشرة الزوجين دون اختلاط الفراش بحيث تكون تلك العلة قهرية لا إرادية حادثة لأحدهما بعد الاقتران لا قبله والقرين الآخر لا يؤثر الفرقة ولا يتطلب الزواج . وفى هذه الحالة يبقى ارتباط الزواج من جهة المعاشرة والخدمة والإعالة وما أشبه » ، ولو أن الاختلاط الفراشى امتنع بينهما لعلة إنما لا يعول فى ذلك إلا باعتبار أمرين الأول : أن لا تكون هذه المعاشرة موجبة لإتلاف أو تبديد حقوق القرين ذى العلة بواسطة تمكين القرين الآخر منها والثانى : أن لا تكون هذه

---

(١) راجع السؤال الخامس عشر من الأسئلة التى أجاب عنها الأنبا تيموثاوس الإسكندرى بمجموعة مين .

(٢) المجلس الروحى جميع أعضائه من رجال الاكليروس بخلاف المجلس الملى .

(٣) جرت العادة لدى الأقباط الأرثوذكس على أن أحكام التفريق التى كان يقضى بها المجلس الروحى – وهى نادرة العدد – يتلوها الراعى يوم الأحد قب القداس الإلهى فى الكنيسة .

المعاشرة أيضاً موجبة لوقوع القرين السليم من العلة فى دنس الزنا بتستر أو غيره، كأن يكون شاباً لا يضبط نفسه ، أو غير شاب لكنه يقدر على الإمساك . وحينئذٍ لا يرخص بمثل هذه المعاشرة إلا إذا تحقق عدم وجود هذين المحذورين ومتى كانت المعاشرة سليمة من ذلك وما أشبهه يصرح ببقائها » .

ونظام التفريق لدى الإسرائيليين لا يعدو أن يكون وسيلة لتسويف التطليق . وهم يجيزونه فى حالتين : إذا كرهت الزوجة زوجها أو إذا مرض أحدهما مرضاً لا يرجى شفاؤه . وقد نصت المادة ٣٢٧ من كتاب ابن شمعون : « يجوز تسويف أمر الطلاق سنة أو أقل يفرق فيها بين الزوجين فى حالة كراهة الزوجة إياه أو فى حالة المرض » (١) .

فالسبب الأول الذى يجيز التفريق الجثمانى بين الزوجين هو ثبوت ارتكاب أحدهما لجريمة الزنا، وسبق أن شرحنا هذه الجريمة وبيّنا أركانها وطريقة ثبوتها، ونضيف أن زنا أحد الزوجين لا يصلح لإجازة القضاء بالتفريق إذا كان الطرف الآخر قد تلوث به أيضاً كما إذا كان قد قارف الجرم عينه أو وافق عليه بعدم علمه بارتكاب قرينه له ، أو كان هو السبب فيه كما لو كان قد هيأ الأسباب له أو دفع هذا القرين إليه أو حرضه عليه . كذلك لا يقضى بالتفريق مع ثبوت الزنا إذا كان القرين بعد علمه بالجريمة قد صفح عن قرينه إما صراحة أو دلالة كقبوله معاشرته أو انعطافه إليه أو فوات مدة على الحادث دون أن يطرد زوجه الزانى أو دون أن يغادر منزل الزوجية أو دون رفع شكوى بالجريمة ضد هذا القرين . وقد نصت المادة ١١٨ من الإرادة الرسولية على أن : « ١- إذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البرئ ، مع بقاء وثاق الزواج أن يهجر العيشة المشتركة حتى هجرا دائماً ، إلا أن يكون وافق على جرم زوجه أو سببه له أو صفح له عنه بالتصريح أو بالدلالة أو اقترف هو نفسه الجرم عينه . ٢- يكون الصفح بالدلالة إذا عاشر الزوج البرئ الزوج الآخر طوعاً وبانعطاف الزوج إلى زوجه بعد أن علم بجرم زناه . ويقدر هذا الانعطاف إذا مضت ستة أشهر على حادث الزنا ولم يطرد الزوج الزانى أو لم يغادره أو لم يرفع شكوى مشروعة عليه » .

---

(١) راجع كتاب ابن هاعيزر الفصل ٧٧ .

أما الأسباب الأخرى التى أشارت إليها الإرادة الرسولية أو الخلاصة القانونية أو قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين أو تلك الخاصة بالإسرائيليين فهى لا تعدو أن تكون واردة على سبيل التمثيل . وهى ترجع فى تقديرها لسلطة القاضى وعليه أن يضع فى اعتباره أن التفريق نظام لا تجيزه الشرائع غير الإسلامية إلا فى حالة تعذر معيشة الزوجين معاً أو استحالتها ، وأن محاولة الإصلاح بين الزوجين أفضل من القضاء به وأنه لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر ذلك وأريد صيانة الرابطة الزوجية . وترتيباً على هذا يمكن أن يكون التفريق بسبب وجود علة لدى أحد الزوجين تبعث الآخر على ارتكاب الفساد أو علة مفضية إلى موت الآخر أو تلف أحد أعضائه أو بسبب ضرب أحد الزوجين للآخر ضرباً شديداً أو إذا كان أحد الزوجين أحمقاً أو مجنوناً أو متعاطياً السحر أو مصاباً بمرض معدٍ وجميع اللاهوتيين على أن الأونانية لا تصلح سبباً للهجر » [1] .

على أنه يلاحظ أن جميع الأسباب التى تجيز التطليق تصلح أسباباً للتفريق الجثمانى بين الزوجين متى توافرت ، ذلك أن ما يصلح لحل الرابطة الزوجية يصلح من باب أولى لوقف بعض آثارها .

والتفريق الجثمانى وإن كان يقع بناء على حكم من القضاء إلا أن الزوج البرئ يمكنه أن يجريه فوراً قبل الإلتجاء إلى المحكمة بأن ينفصل عن قرينه بمجرد حصول السبب متى كان فى الانتظار خطر كما إذا ضبط الزوج زوجته وهى تزنى فله طردها فوراً من منزل الزوجية ثم يسعى بعد ذلك إلى الحصول على حكم بالتفريق بينه وبينها » [2] .

ثانيا : آثار التفريق الجثمانى :

آثار التفريق الجثمانى بالنسبة للزوجين :

لا يؤثر التفريق الجثمانى بين القرينين على الرابطة الزوجية فيظل وثاقها قائماً حتى ولو قضى بالتفريق الدائم بينهما ونتيجة لهذا لا يجوز لأى منهما أن

---

(١) الأونانية نسبة إلى « أونان » وهى عبارة عن قذف الرجل للمادة المنوية خارج فرج المرأة عند اجتماعه بها رغبة فى عدم الحمل . وقصة أونان وردت بالكتاب المقدس . راجع سفر التكوين الإصحاح الثامن والثلاثين الأعداد من ٨ – ١٠ .

(٢) راجع المادة ١٢٠ من الإرادة الرسولية فى نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية .

يعقد زواجاً جديداً مادام قرينه على قيد الحياة [١] ، إعمالاً لقول الرسول بولس «وإن فارقته يضعف هذه العلاقة وتقف بعض آثارها بسببه ، فالحياة المشتركة أى واجب المساكنة وواجب الرعاية والمعونة يزولان فلا يستطيع أحد الزوجين أن يلزم قرينه أن يساكنه طالما أن التفريق قائم بينهما كذلك لا يمكنه أن ينسب إليه خطأ لعدم تقديمه العون الأدبى له كما إذا لم يحطه بالرعاية والحنان إبّان مرضه .

إلا أنه رغم افتراق الزوجين مسكناً فإن الزوج تبقى له صفة رب الأسرة وحتى لو قضى بضم الأولاد إلى الزوجة . كذلك فإن حق التوارث يظل قائماً بين الزوجين .

على أنه يجب أن يراعى أنه رغم التفريق بين الزوجين فإن واجب الإخلاص يبقى بينهما ، كذلك يظل واجب المساعدة المادية فإن كان سبب التفريق قد جاء من جانب الزوج وجبت عليه نفقة زوجته ونفقة أولاده منها الذين رضاعتها أو حضانتها والتزم كذلك بأن يعطيها متاعها الذى زودت به من بيت أبيها وكذلك مهرها ، وفى هذه الحالة يحدد مبلغ النفقة إما بالإتفاق بين الزوجين أو عن طريق القضاء . أما إذا كانت الزوجة هى السبب فى وقوع التفريق فلا يلزم الزوج بالإنفاق عليها إلا إذا كان له أولاد منها فى رضاعتها، كذلك لا يلتزم بأن يعطيها إلا متاعها، الذى جلبته معها عند قدومها لمنزل الزوجية وقت الزواج، دون مهرها . وقد نصت المادة الخامسة عشرة من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين الوطنيين على أنه : « ... وإذا كان الزوج سببها – أى المفارقة – وجبت عليه النفقة لامرأته وأولاده الذين فى رضاعتها أو حضانتها باتفاق الزوجين على تقديرها أو بتقديرها من السلطة المختصة. وإن كانت الزوجة سبب المفارقة فلا تلزمه النفقة إلا إذا كان له أولاد فى رضاعتها » . والمادة السادسة عشرة تنص على أنه : « إذا كانت علة المفارقة فى الزوجة فلها متاعها فقط المزودة به من بيت أبيها خاصة ، وإلا فلها متاعها ومهرها أيضاً » .

---

(١) راجع كنانيور فى شرحه لإنجيل متىّ المجلد ١ ص ٢٢٩ .

(٢) رسالة بولس الرسول الأولى إلى كورنثوس الإصحاح ٧ العدد ١١ .

كما أنه ليس ثمة ما يمنع من الحكم بتعويضات على الزوج المتسبب فى التفريق بسبب أضرار أحاقت بالآخر بمعنى أن للقاضى أن يحكم لمن صدر حكم التفريق لمصلحته بتعويض عما أصابه من ضرر مادى أو أدبى من جراء السبب الذى ترتب عليه التفريق مادام هو برئ منه .

آثار التفريق الجثمانى بالنسبة للأولاد :

ينتج التفريق الجثمانى بالنسبة للأطفال المولودين من الزوجين المفترقين ذات الآثار التى ينتجها التطليق سيما ما يتعلق منها بحضانتهم .

إنتهاء التفريق الجثمانى :

تعتبر الشريعتان المسيحية والموسوية التفريق الجثمانى فترة تجربة يبتعد خلالها الزوجان أحدهما عن الآخر مما قد يلطف من حدة خلافهما ويدفع إلى احتمال عودة الوفاق بينهما . إلا أنه قد يستمر الخلاف بين الزوجين فيؤدى بهما للسعى إلى حل الزواج ذاته . كما قد يستكين الزوجان إلى هذا التفريق فلا ينقضى بينهما إلا بموت أحدهما .

وقد يكون التفريق الجثمانى موقوتاً بمدة معينة فيعود الزوجان إلى المعيشة المشتركة بعد انقضاء هذه المدة .

وسوف نعرض لكل من هذه الصور فيما يلى :

(١) التوفيق بين الزوجين :

ينقضى نظام التفريق الجثمانى بمجرد أن يتوافق الزوجان ، ولا يلزم لهذا التوافق إجراءً خاصاً بل يكفى أن يثبت أنهما قد ارتضيا أن يضعا حداً لتباعدهما، وسيان أن يتم عند التراضى صراحة أم يستفاد من ظروف الحال. والغالب عملاً أن التوافق بين الزوجين يثبت برجوعهما إلى الحياة الزوجية المشتركة ولكن هذا ليس ضرورياً إذ من الجائز أن يزول التفريق الجثمانى بين الزوجين مع بقائهما بعيدين أحدهما عن الآخر مادامت اراداتهما قد انصرفت إلى تقرير هذا الزوال وفى هذه الحالة يتحول التفريق القانونى إلى تفريق واقعى ودى ولا تترتب عليه الآثار القانونية التى يحدثها التفريق القانونى .

على أنه يتعين أن يراعى أنه بالنسبة لطائفى الكاثوليك والأرثوذكس لا يمكن للزوج أن يتصالح مع زوجته المفترق عنها جثمانياً إذا كانت قد دخلت الرهبنة برضائه . وقد نصت على هذا المادة ١١٩ من الإرادة الرسولية فى نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية « لا يتحتم يداً على الزوج البرئ ، سواء أهجر زوجه بحكم القاضى أم من تلقاء نفسه وفقاً للشرع ، أن يرجع فيقبل زوجه الزانى فى مشاركة العيشة الزواجية . لكنه يستطيع أن يقبله أو أن يستدعيه ، ما لم يكن الزوج المجرم قد انتحل برضا الزوج البرئ حالة منافية للزواج » .

ويترتب على عودة الوفاق بين الزوجين زوال كل الآثار التى رتبها التفريق الجثمانى .

(٢) تطليق أحد الزوجين من الآخر :

إذا حدث من أحد الزوجين المفترقين ما ينهض سبباً لحل الرابطة الزوجية -كالزنا لدى الأرثوذكس والإنجيليين والإسرائيليين - جاز للزوج الآخر أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بحل الرابطة الزوجية .

(٣) موت أحد الزوجين :

ينهى موت أحد الزوجين الرابطة الزوجية برمتها ، ونتيجة هذا يزول التفريق الجثمانى الذى يطرأ عليها لأن التفريق يفترض قيام الزوجية وقد انحلت بموت أحد طرفيها .

ويترتب على موت أحد الزوجين المفترقين استرداد الزوج الآخر لكافة حقوقه على أولاده .

الملاحـق

أولاً: مجموعة قوانين الكنائس الشرقية «الكاثوليكية»

الصادرة في ١٨ أكتوبر ١٩٩٠[١]

الـــزواج

مادة ٧٧٦: البند ١: إن عهد الزواج الذى وضعه الخالق وحصنه بشريعته وبه يقيم الرجل والمرأة، برضاهما الشخصى لا رجعة فيه، شركة بينهما تشمل الحياة بأسرها، مرتب بطبيعة أمره لخير الزوجين وإنجاب البنين وتربيتهم.

البند ٢: بترتيب من المسيح، الزواج الصحيح بين المعمّدين هو سر بذات الفعل، به يجمع الله بين الزوجين على مثال الاتحاد السرمدى بين المسيح والكنيسة، ونعمة السر تمنحها نوعاً من التكريس والحصانة.

لبند ٣: للزواج خاصتان جوهريتان: الوحدة وعدم الإنحلال، وتكتسب كلتاهما، بفضل السر، استقراراً خاصاً فى الزواج بين المعمّدين.

مادة ٧٧٧: بالزواج تنشأ بين الزوجين حقوق وواجبات متساوية، فيما يخص شركة الحياة الزوجية.

مادة ٧٧٨: بوسع الجميع أن يتزوجوا، ما لم يمنعهم الشرع.

مادة ٧٧٩: ينعم الزواج بحماية الشرع. ولذلك فى حال الشك يجب الأخذ بصحة الزواج، إلى أن يثبت العكس.

مادة ٧٨٠: البند ١: يحكم زواج الكاثوليك حتى إذا كان طرف واحد كاثوليكياً، لا الشرع الإلهى فحسب، بل القانون الكنسى أيضاً. مع عدم الإخلال باختصاص السلطة المدنية فيما يتعلق بآثار الزواج المدنية المحض.

البند ٢: الزواج بين طرف كاثوليكى وآخر معمد غير كاثوليكى، مع عدم الإخلال بالشرع الإلهى، يحكمه أيضاً:

(١) الشرع الخاص بالكنيسة أو الطائفة الكنسية التى ينتمى إليها الطرف غير الكاثوليكى إذا كان لهذه الطائفة قانون زواج خاص.

---

(١) نصوص مواد هذه المجموعة، والتى تبلغ (٩١) مادة، مستخرجة من قوانين الكنائس الشرقية التى أصدرها البابا يوحنا بولس الثانى فى عام ١٩٩٠، وذلك نقلاً عن الأصل اللاتينى، والمترجم بمعرفة اللجنة المصرية التى أنشأها بطريرك الإسكندرية للأقباط الكاثوليك، والمجموعة من منشورات المركز الفرنسيسكانى للدراسات الشرقية المسيحية، القاهرة، ١٩٩٥.

(٢) الشرع الذى يخضع له الطرف غير الكاثوليكى، إذا لم يكن للطائفة الكنسية التى ينتمى إليها قانون زواج خاص.

مادة ٧٨١: عندما يجب على الكنيسة أن تحكم فى صحة زواج معمدين من غير الكاثوليك:

(١) فيما يخص الشرع الذى كان يخضع له الطرفان عند الاحتفال بالزواج يعمل بالقانون ٧٨٠ البند ٢.

(٢) فيما يتعلق بصيغة الاحتفال بالزواج، الكنيسة تعترف بأية صيغة يقررها أو يقبلها الشرع الذى كان يخضع له الطرفان عند الاحتفال بالزواج، بشرط أن يكون قد عبر عن الرضا على وجه علنى، وإذا كان ولو أحد الطرفين مؤمناً من كنيسة شرقية غير كاثوليكية، أن يكون الاحتفال بالزواج، قد تم بطقس مقدس.

مادة ٧٨٢: البند ١: إن الخطبة التى يحبذ أن تسبق الزواج، بناء على تقليد الكنائس الشرقية العريق فى القدم، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتى.

البند ٢: لا مجال لدعوى المطالبة بالاحتفال بالزواج بناء على الوعد به. لكن هناك مجال لـ (دعوى) التعويض من الأضرار إذا لزم الأمر.

العناية الرعوية وما يجب أن يسبق الإحتفال بالزواج

مادة ٧٨٣: البند ١: يجب على رعاة النفوس، أن يعنوا بإعداد المؤمنين للحالة الزوجية:

(١) بالوعظ والتعليم المسيحى الملائمين للشبان والبالغين ليتلقن المؤمنون معنى الزواج المسيحى وواجبات الزوجين المتبادلة، وحق الوالدين الأساسى وواجبهما فى العناية بتربية الأبناء تربية دينية وأدبية واجتماعية وثقافية قدر المستطاع.

(٢) بإرشاد المخطوبين شخصياً عن الزواج، لإعدادهم لحالتهم الجديدة.

البند ٢: يرجى المخطوبون الكاثوليك كل الرجاء أن يتناولوا القربان الأقدس عند الاحتفال بالزواج.

البند ٣: أما بعد الاحتفال بالزواج، فعلى رعاة النفوس أن يساعدوا الأواج لكى

يحافظوا بأمانة على عهد الزواج ويحموه، بلوغاً إلى حياة عائلية تزداد قداسة وكمالاً يوماً بعد يوم.

مادة ٧٨٤: تحدد فيالشرع الخاص بكل كنيسة متمتعة بحكم ذاتى – بعد استشار الأساقفة الإيبارشيين للكنائس الأخرى المتمتعة بحكم ذاتى ممن يمارسون سلطانهم فى نفس المنطقة – قواعد لاستجواب المخطوبين ووسائل التحرى الأخرى، الواجب إتمامها قبل الزواج، لا سيما ما يتعلق بالعماد وإطلاق الحال، وبعد العمل بذلك بدقة يمكن الشروع فى الاحتفال بالزواج.

مادة ٧٨٥: البند ١: يجب على رعاة النفوس، وفقاً لاحتياجات المكان والزمان، اتخاذ الوسائل الملائمة لدرء جميع الأخطار المؤدية إلى الاحتفال بالزواج على وجه غير صحيح وغير جائز، ولذلك يجب، قبل الاحتفال بالزواج، أن يتضح عدم وجود ما يحول دون صحة الاحتفال به وجوازه.

البند ٢: إن

مادة ٧٧٦: البند، فى حال خطر الموت، إذا تعذر الحصول على بينات أخرى يكفى، ما لم تكن هناك دلائل مخالفة، إقرار المخطوبين – وإذا دعت الحاجة – أداؤهما اليمين أنهما معمدان وخاليان من أى مانع.

مادة ٧٨٦: على الراعى، الذى قام بالتحريات، أن يبلغ نتيجتها فوراً بوثيقة رسمية، إلى الراعى الذى تعود إليهى مباركة الزواج.

مادة ٧٨٨: إذا ما استمر بعد التحرى الدقيق شك ما فى وجود أحد الموانع، فعلى الراعى أن يحيل الأمر إلى الرئيس الكنسى المحلى.

مادة ٧٨٩: الاحتفال بالزواج على وجه صحيح، وإن كان ممكناً فى حد ذاته، إلا أنه لا يجوز للكاهن أن يباركه بدون ترخيص من الرئيس الكنسى المحلى فى الحالات التالية، فضلاً عن الحالات الأخرى التى يحددها الشرع:

(١) زواج الرجل.

(٢) الزواج الذى لا يمكن وفقاً للقانون المدنى الاعتراف به أو مباشرته.

(٣) زواج من عليه واجبات طبيعية نحو طرف ثالث، أو نحو الأبناء المولدين من اقترن سابق معها الطرف.

(٤) زواج الإبن القاصر الذى فى رعاية والديه، بدون معرفتهما أو ضد إرادتهما.

(٥) زواج من هو محظور عليه بحكم كنسى أن يتزوج مرة أخرى ما لم يتمم بعض الشروط.

(٦) زواج من جحد الإيمان الكاثوليكى علناً، حتى وإن لم ينتقل إلى كنيسة أو طائفة كنيسة غير كاثوليكية، فى هذه الحال على الرئيس الكنسى ألا يمنح الترخيص إلا بعد العمل بالقانون رقم ٨١٤ مع التسويات اللازمة.

الموانع المبطلة علي وجه عام

مادة ٧٩٠، البند ١، المانع المبطل يجعل الشخص غير أهل للاحتفال بالزواج على وجه صحيح.

البند ٢، المانع وإن تعلق بواحد فقط من الطرفين إلا أنه يجعل الزوزاج غير صحيح.

مادة ٧٩١، يعد المانع علنياً إذا أمكن إثباته فى المحكمة الخارجية.م وإلا فهو خفى.

مادة ٧٩١، لا تسن فى الشرع الخاص بكنيسة متمتعة بحكم ذاتى موانع مبطلة، إلا لأسباب بالغة الأهمية وبعد تبادل الآراء مع الأساقفة الإيبارشيين المعنيين بالأمر من كنائس أخرى متمتعة بحكم ذاتى، واستشارة الكرسى الرسولى، على أن أى سلطة أدنى لا يسعها أن تسن موانع مبطلة جديدة.

مادة ٧٩٣، ترذل كل عادة تعتمد مانعاً جديداً، أو تخالف الموانع القائمة.

مادة ٧٩٤، البند ١، بوسع الرئيس الكنسى المحلى فى حالة خاصة، لكن لمدة محدودة فقط ولسبب هام ومادام (هذا السبب) قائماً، أن ينهى عن الزواج المؤمنين الخاضعين أينما مكثوا، وكذلك سائر مؤمنى كنيسته المتمعة بحكم ذاتى المقيمين حالياً ضمن حدود منطقة الإيبارشية.

البند ٢، إذا تعلق الأمر برئيس كنسى محلى يمارس سلطانه ضمن حدود منطقة الكنيسة البطريركية، يمكن أن يضيف إلى مثل هذا النهى بنداً مبطلاً البطريرك، أما فى سائر الحالات فالكرسى الرسولى وحده.

مادة ٧٩٥، البند ١، بوسع الرئيس الكنسى المحلى أن يفسح فى موانع الشرع الكنسى للمونين الخاضعين له أينما مكثوا، وكذلك لسائر المؤمنين المنتمين لكنيسته المتمتعة بحكم ذاتى، المقيمين حالياً ضمن حدود منطقة الإيبارشية ما عدا (الموانع) التالية:

(١) الدرجة المقدسة.

(٢) نذر العفة العلنى الدائم المؤدى فى مؤسسة رهبانية، ما لم يتعلق الأمر بجمعيات رهبانية ذات حق إيبارشي.

(٣) قتل الزوج.

البند ٢، التفسيح فى هذه الموانع محفوظ للكرسي الرسولي، لكن بوسع البطريريك أن يفسح فى موانع قتل الزوج ونذر العفة العلنى الدائم المؤدى فى جمعيات رهبانية أيا كان وضعها القانوني.

البند ٣، لا يفسح قط فى مانع قرابة الدم فى الخط المستقيم أو فى الدرجة الثانية من الخط المنحرف.

مادة ٧٩٦، البند ١، عند خطر الموت الملّح بوسع الرئيس الكنسى المحلى أن يفسح للمؤمنين الخاضعين له أينما مكثوا، وكذلك لسائر المؤمنين المقيمين حالياً في حدود منطقة الإيبارشية فى صيغة الاحتفال بالزواج التى قررها الشرع، وفى موانع الشرع الكنسى كلها وبعضها علنية كانت أو خفية، ما عدا مانع درجة الكهنوت المقدسة.

البند ٢، وفى الظروف نفسها وفى تلك الحالات فقط التى يتعذر فيها الاتصال حتى بالرئيس الكنسى المحلى يملك سلطان التفسيح ذاته الراعى، وكاهن آخر حائز على صلاحية مباركة الزواج، والكاهن الكاثوليكى المذكور فى القانون ٨٣٢ بند ٢ . أما إذا تعلق الأمر بمانع خفى فللمعرف نفس السلطان فى المحكمة الباطنية، سواء كان فى أثناء سر الاعتراف أو خارجاً عنه.

البند ٣، يعتبر الاتصال بالرئيس الكنسى المحلى متعذراً، إذ لم يمكن هذا الاتصال إلا بطريقة غير المراسلة أو المقابلة الشخصية.

مادة ٧٩٧، البند ١، إذا اكتشف مانع ما وقد أعد كل شئ للاحتفال بالزواج، ولا يمكن تأجيل الزواج بدون احتمال وقوع ضرر جسيم، ريثما يتم الحصول على التفسيح من السلطة المختصة، فسلطان التفسيح فى كل الموانع – ما عدا الواردة فى القانون

٧٩٥ البند ١ العددين ١ و ٢ – يعود للرئيس الكنسي المحلى، وإذا كانت الحالة خفية فلجميع المنصوص عنهم فى القانون ٧٩٦ البند ٢ مع العمل بالشروط المفروضة فيه.

البند ٢: يسرى هذا السلطان لتصحيح الزواج أيضاً، إذا كان فى التأخير الخطر نفسه، ولا يتوفر وقت للاتصال بالسلطة المختصة.

مادة ٧٩٨: على الكهنة الوارد ذكرهم فى القانون ٧٩٦ البند ٢، والقانون ٧٩٧ البند ١، أن يعلموا فوراً الرئيس الكنسي المحلى، بما منحوه فى المحكمة الخارجية من تفسيح أو تصحيح ويدونوه فى سجل الزواج.

مادة ٧٩٩: التفسيح فى المانع الخفى الممنوح فى المحكمة الباطنية بعيداً عن سر (التوبة) يجب أن يدون فى أرشيف الدائرة الإيبارشية السرى، ولا حاجة لتفسيح آخر فى المحكمة الخارجية، وإن أصبح المانع الخفى فيما بعد علنياً، ما لم يرد خلاف ذلك فى مرسوم الكرسي الرسولى، أو (مرسوم) البطريرك أو الرئيس الكنسي المحلى، كل منهما فى حدود اختصاصه.

الموانع علي وجه خاص

مادة ٨٠٠: البند ١: لا يسع الرجل قبل تمام السادسة عشرة من عمره ولا المرأة قبل تمام الرابعة عشرة من عمرها، الاحتفال بالزواج على وجه صحيح.

البند ٢: يعود للشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتى تحديد سن أكبر للاحتفال بالزواج على وجه جائز.

مادة ٨٠١: البند ١: العجز السابق والدائم عن المجامعة، سواء كان من طرف الرجل أو من طرف المرأة، مطلقاً كان أو نسبياً يبطل بطبيعته الزواج.

البند ٢: إذا كان مانع العجز مشكوكاً فيه، سواء كان الشك من حيث الشرع أو من حيث الواقع، فلا يمنع الزواج، ولا يعلن بطلانه مادام الشك قائماً.

البند ٣: العقم لا يحرم الزواج ولا يبطله مع سريان القانون ٨٢١.

مادة ٨٠٢: البند ١: غير صحيح محاولة الزواج من قبل من هو مقيد بوثاق زواج سابق.

البند ٢: وإن كان الزواج السابق غير صحيح أو منحلاً لأى سبب كان، فلا يجوز الاحتفال بزواج آخر قبل أن يتضح شرعاً ويقيناً عدم صحة (الزواج) السابق أو انحلاله.

مادة ٨٠٣: البند ١: لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه صحيح من غير معمدين.

البند ٢: إذا كان أحد الطرفين عند الاحتفال بالزواج يعتبر فى العرف العام معمداً، أو إذا كان عماده مشكوكاً فيه، تفترض صحة الزواج وفقاً للقانون ٧٧٩ إلى أن يثبت يقيناً أن طرفاً كان معمداً والآخر غير معمد.

البند ٣: فيما يخص شروط التفسيح، يطبق القانون ٨١٤.

مادة ٨٠٤: غير صحيح محاولة الزواج من قبل من هو مقام فى درجة مقدسة.

مادة ٨٠٥: غير صحيح محاولة الزواج من قبل من أدى نذر العفة العلنى الدائم فى مؤسسة رهبانية

مادة ٨٠٦: لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه صحيح مع شخص مخطوف أو على الأقل محجوز بقصد الاحتفال بالزواج معه، إلا إذا اختار الزواج طوعاً، بعد فصله عمن خطفه أو حجزه، ووضعه فى مكان أمين وطليق.

مادة ٨٠٧: البند ١: من - بقصد الاحتفال بالزواج من شخص معين - يقتل زوج هذا الشخص أو زوجه هو، محاولة زواجه هذه غير صحيحة.

البند ٢: كذلك غير صحيح حاولة الزواج من قبل من تعاونا على قتل زوج أحدهما تعاوناً مادياً أو معنوياً

مادة ٨٠٨: البند ١: غير صحيح الزواج فى الخط المستقيم من قرابة الدم بين الجميع صعوداً ونزولاً.

البند ٢: غير صحيح الزواج فى الخط المنحرف حتى الدرجة الرابعة بالتضمن.

البند ٣: لا يسمح بالزواج قط مادام هناك شك فى وجود قرابة الدم بين الطرفين، فى إحدى الدرجات من الخط المستقيم أو فى الدرجة الثانية من الخط المنحرف.

البند ٤: مانع قرابة الدم لا يتعدد.

مادة ٨٠٩: البند ١: تبطل قرابة المصاهرة الزواج فى أى درجة من الخط المستقيم وفى الدرجة الثانية من الخط المنحرف.

البند ٢: مانع قرابة المصاهرة لا يتعدد.

مادة ٨١٠: البند ١: ينشأ مانع الحشمة العلنية:

(١) عن زواج غير صحيح بعد مباشرة الحياة المشتركة.

(٢) عن التسرى المشتهر أو العلنى.

(٣) عن مباشرة حياة مشتركة بين طرفين حاولا الزواج أمام موظف مدنى أو أمام خادم غير كاثوليكي، مع كونها ملزمين بصيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً.

البند ٢: يبطل هذا المانع الزواج فى الدرجة الأولى من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة بالدم، وكذلك بين المرأة وأقارب الرجل بالدم.

مادة ٨١١: البند ١: تنشأ عن المعمودية قرابة روحية بنى الإشبين (من جهة) والمعمد ووالديه (من جهة أخرى) وهى تبطل الزواج.

البند ٢: إذا أعيد العماد تحت شرط، لا تنشأ قرابة روحية إلا إذا كان الإشبين هو فى المرة الثانية.

مادة ٨١٢: لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه صحيح، لمن تربطهم قرابة شرعية ناشئة عن التبنى، وذلك فى الخط المستقيم أو فى الدرجة الثانية من الخط المنحرف.

الزيجات المختلطة

مادة ٨١٣: يحرم الزواج بدون سابق ترخيص من السلطات ا لمختصة، بين شخصين معمدين، أحدهما كاثوليكى والآخر غير كاثوليكى.

مادة ٨١٤: بوسع الرئيس الكنسى المحلى، منح هذا الترخيص لسبب صوابى، لكن لا يمنحه ما لم تتم الشروط التالية:

(١) أن يعلن الطرف الكاثوليكى عن استعداده لدفع خطر ترك الإيمان، ويعد وعداً صادقاً بأنه سيبذل كل ما فى وسعه لتعميد جميع أبنائه وتربيتهم فى الكنيسة الكاثوليكية.

(٢) أن يحاط الطرف الآخر فى حينه علماً بهذه الوعود، الواجب أن يؤديها الطرف الكاثوليكى، ليتضح أن ذلك الطرف أدرك حقاً وعود الطرف الكاثوليكى وواجباته.

(٣) يجب تلقين الطرفين أهداف الزواج وخصائصه الجوهرية التى يجب ألا يستبعدها أى من المخطوبين.

مادة ٨١٥: تقرر فى الشرع الخاص بكل كنيسة متمتعة بحكم ذاتى، الطريقة التى بها تتم هذه التصريحات والوعود التى لابد منها، وتحدد طريقة إثباتها فى المحكمة الخارجية وتبليغها إلى الطرف غير الكاثوليكى.

مادة ٨١٦: على الرؤساء الكنسيين المحليين وغيرهم من رعاة النفوس أن يعنوا بألا يعوز الزوج الكاثوليكى والأبناء المولودين من زواج مختلط العون الروحى للإيفاء بواجبات ضميرهم ويساعدوا الزوجين على تعزيز الوحدة فى شركة الحياة الزوجية والعائلية.

الرضا في الزواج

مادة ٨١٧: البند ١: الرضا فى الزواج هو فعل إرادى به الرجل والمرأة تهب كلاهما ذاته للآخر ويقبله بعهد لا رجعة فيه، لاقامة الزواج.

البند ٢: ليس فى إمكان أى سلطان بشرى أن يعوض من الرضا فى الزواج.

مادة ٨١٨: غير مؤهل للاحتفال بالزواج:

(١) من ينقصه الإدراك الكافى.

(٢) من يعانى من نقص جسيم فى التمييز والحكم على الحقوق والواجبات الزوجية الجوهرية الواجب على كليهما تقديمها وقبولها.

(٣) من لا يستطيع تولى واجبات الزواج الجوهرية لأسباب ذات طابع نفسى.

مادة ٨١٩: لكى يكون ثمة رضا فى الزواج لابد بأقل تقدير ألا يجهل من يحتفل بالزواج أنه شركة دائمة بين الرجل والمرأة، يترتب عليه إنجاب البنين عن طريق مشاركة ما جنسية.

مادة ٨٢٠: البند ١: الغلط فى الشخص يجعل الزواج غير صحيح.

البند ٢: الخلط فى صفة الشخص، حتى وإن كان سبب الزواج، لا يبطل الزواج، ما لم تكن هذه الصفة مقصودة بطريقة مباشرة ورئيسية.

مادة ٨٢١: يحتفل بالزواج على وجه غير صحيح من وقع فى خدعة دُبِّرت له

لنيل رضاه، متعلقة بإحدى صفات الطرف الآخر التى قد تنغص بطبيعتها شركة الحياة الزوجية على نحو خطير.

مادة ٨٢٢: الغلط فيما يخص وحدة الزواج أو عدم انحلاله أو كرامته كسر (مقدس) لا يفسد الرضا الزواجى، ما لم يكن هو الدافع للإرادة.

مادة ٨٢٣: العلم أو الاعتقاد أن الزواج باطل، لا يستبعدان بالضرورة الرضا الزواجى.

مادة ٨٢٤: البند ١: يفترض أن رضا النفس الباطنى مطابق للألفاظ أو الإشارات المستخدمة لدى الاحتفال بالزواج.

البند ٢: لكن إذا استبعد أحد الطرفين أو كلاهما، بفعل إرادى صريح، الزواج نفسه أو أحد عناصر الزواج الجوهرية أو إحدى خصائصه الجوهرية، يحتفل بالزواج على وجه غير صحيح.

مادة ٨٢٥: غير صحيح الزواج المحتفل به بسبب إكراه أو خوف شديد (صادر) عن علة خارجية ولو بدون قصد، أرغم أحد على اختيار الزواج للتخلص منهما.

مادة ٨٢٦: الزواج بشرط لا يمكن الاحتفال به على وجه صحيح.

مادة ٨٢٧: وإن كان د تم الاحتفال بالزواج على وجه غير صحيح بسبب مانع أو عيب فى صيغة الاحتفال بالزواج المقررة فى الشرع، يفترض استمرار الرضا الذى أبدى إلى أن يثبت العدول عنه.

صيغة الاحتفال بالزواج

مادة ٨٢٨: البند ١: ليست زيجات صحيحة إلا التى يحتفل بها طقس مقدس، أمام الرئيس الكنسى المحلى أو الراعى المحلى أو الكاهن الذى منحه أحدهما صلاحية مباركة الزواج، وأمام شاهدين لا أقل، لكن وفقاً لأحكام القوانين التالية ومع عدم الإخلال بالاستثناءات المذكورة فى القانون ٨٣٢ والقانون ٨٣٤ البند ٢ .

البند ٢: بالطقس المقدس يعنى هنا اشتراك الكاهن بحضوره وبركته.

مادة ٨٢٩: البند ١: إن الرئيس الكنسى المحلى والراعى المحلى، منذ الحيازة القانونية لوظيفتهما، وماداما يمارسانها على وجه شرعى، يباركان الزواج على وجه صحيح فى كل مكان داخل حدود منطقتهما، سواء كان الطرفان من

الخاضعين لهما، أو من غير الخاضعين بشرط أن يكون ولو أحدهما منتمياً إلى كنيستهما المتمتعة بحكم ذاتي.

البند ٢: الرئيس الكنسي والراعي الشخصي، بحكم وظيفتهما وفي نطاق ولايتهما، لا يباركان الزواج على وجه صحيح إلا إذا كان ولو أحد الطرفين خاضعاً لهما.

البند ٣: حكم الشرع نفسه ومع العمل بالأور الأخرى التي يقتضيها الشرع، للبطريرك صلاحية مباركة الزيجات بنفسه في جميع أنحاء العالم، بشرط أن يكون ولو أحد الطرفين منتمياً إلى الكنيسة التي يرأسها.

مادة ٨٣٠: البند ١: بوسع الرئيس الكنسي المحلي والراعي المحلي، ماداما يمارسان وظيفتهما على وجه شرعي، أن يمنحا كهنة من أية كنيسة متمتعة بحكم ذاتي، بما في ذلك الكنيسة اللاتينية صلاحية مباركة زواج معين، داخل حدود منطقتهما.

البند ٢: أما الصلاحية العامة لمباركة الزيجات، فيوسع الرئيس الكنسي المحلي أن يمنحها دون سواه، مع سريان القانون ٣٠٢ البند ٢.

البند ٣: منح صلاحية مباركة الزيجات لكي يكون صحيحاً، يجب أن يعطى لكهنة معينين صراحة، بل كتابة إذا تعلق الأمر بالصلاحية العامة.

مادة ٨٣١: البند ١: يبارك الرئيس الكنسي المحلي أو الراعي المحلي الزواج على وجه جائز:

(١) بعد التأكد من الموطن – أو شبه الموطن أو المكوث لمدة شهر أو في حلة الرحل – من مكوث أحد الطرفين حالياً في مكان الزواج.

(٢) بعد الحصول – إذا لم تتوفر هذه الشروط – على ترخيص من الرئيس الكنسي أو راعي موطن أو شبه موطن أحد الطرفين، ما لم يعف عن ذلك سبب صوابي.

(٣) في مكان ولو مقصور على كنيسة أخرى متمتعة بحكم ذاتي – ما لم يرفض ذلك صراحة الرئيس الكنسي الذي يمارس سلطانه في ذلك المكان.

البند ٢: يحتفل بالزواج أمام راعي العريس، ما لم يقتضِ الشرع الخاص غير ذلك، أو أعفى عن الأمر سبب صوابي.

مادة ٨٣٢: البند ١: إذا لم يمكن بدون مشقة جسيمة، حضور الكاهن المختص وفقاً

للشرع أو الاتصال به، بوسع الراغبين فى زواج حقيقى أن يحتفلوا به على وجه صحيح وجائز أمام الشهود فقط:

(١) فى خطر الموت.

(٢) بعيداً عن خطر الموت، بشرط أن يرجح بحكمة استمرار الظروف نفسها لمدة شهر.

البند ٢، إذا توفر فى كلتا الحالتين وجود كاهن آخر فليدع – إذا أمكن لمباركة الزواج مع بقاء الزواج صحيحاً أمام الشهود وحدهم، وفى كلتا الحالتين يمكن دعوة حتى كاهن غير كاثوليكى.

البند ٣، إذا تم الإحتفال بالزواج أمام الشهود فقط، فلا يهمل الزوجان قبول بركة الزواج من الكاهن فى أقرب وقت.

مادة ٨٣٣، البند ١، بوسع الرئيس الكنسى المحلى منح أى كاهن كاثوليكى صلاحية مباركة زواج مؤمنى أى كنيسة شرقية غير كاثوليكية، لا يمكنهم بدون مشقة جسيمة الاتصال بكاهن من كنيستهم، إذا طلبوا ذلك من تلقاء أنفسهم، ويشترط عدم وجود ما يحول دون صحة أو جواز الاحتفال بالزواج.

البند ٢، على الكاهن الكاثوليكى تبليغ الأمر، إذا أمكن، إلى السلطة المختصة بهؤلاء المؤمنين قبل مباركة الزواج.

مادة ٨٣٤، البند ١، يجب الالتزام بصيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً، إذا كان ولو أحد الطرفين المحتفلين بالزواج معمداً فى الكنيسة الكاثوليكية أو منضماً إليها.

البند ٢، أما إذا احتفل الطرف الكاثوليكى المنتمى لأية كنيسة شرقية متمتعة بحكم ذاتى بالزواج من طرف تابع لكنيسة شرقية غير كاثوليكى، فصيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً يعمل بها من حيث الجواز فقط، أما من حيث الصحة فتلزم مباركة الكاهن مع العمل بالأمور الأخرى التى يقتضيها الشرع.

مادة ٨٣٥، التفسيح فى صيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً محفوظ للكرسى الرسولى أو للبطريرك، على ألا يمنحه إلا لسبب بالغ الأهمية.

مادة ٨٣٦، للاحتفال بالزواج يجب مراعاة مراسيم الكتب الطقسية والعادات المشروعة ما عدا حالة الضرورة.

مــادة ٨٣٧: البند ١: لصحة الاحتفال بالزواج، لابد أن يحضر الطرفان معاً، وأن يعبر الواحد للآخر عن رضاه بالزواج.

مادة ٨٣٨: البند ١: يحتفل بالزواج في كنيسة الرعية، أو - بترخيص من الرئيس الكنسي المحلي أو الراعي المحلي - في مكان مقدس آخر. لكن في أماكن أخرى لا يمكن الاحتفال به إلا بترخيص من الرئيس الكنسي المحلي.

البند ٢: فيما يتعلق بوقت الاحتفال بالزواج، يجب العمل بالقواعد المقررة في الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتي.

مادة ٨٣٩: سواء قبل أو بعد الاحتفال على وجه قانوني، يحظر القيام باحتفال ديني آخر بنفس الزواج لابداء أو لتجديد الرضا في الزواج، كما يحظر الاحتفال الديني الذي يطلب فيه كاهن كاثوليكي وخادم غير كاثوليكي معاً لرضا من الطرفين.

مــادة ٨٤٠: البند ١: لســبب هام وملح، بوسع الرئيس الكنسي المحلي أن يأذن بالاحتفال بالزواج سراً، ويترتب على ذلك واجب جسيم بكتمان السر، يلزم الرئيس الكنسي المحلي والراعي والكاهن الحائز على صلاحية مباركة الزواج والشهود وأحد الزوجين إذا كان الآخر غير راضٍ بإفشاء السر.

البند ٢: يزول واجب الرئيس الكنسي المحلي في كتمان السر إذا نتج عن هذا الكتمان عثار خطير أو امتهان جسيم لقدسية الزواج.

البند ٣: الزواج المحتفل به سراً إنما يدون في سجل خاص يحفظ في أرشيف الدائرة الإيبارشية السري، ما لم يحل دون ذلك سبب بالغ الأهمية.

مادة ٨٤١: البند ١: بعد الاحتفال بالزواج، على راعي مكان الاحتفال ومن ينوب عنه حتى وإن لم يبارك أي منهما الزواج - أن يدون في أقرب وقت في سجل الزيجات، أسماء الزوجين، والكاهن الذي بارك، والشهود، ومكان ويوم الاحتفال بالزواج، والتفسيح - إذا إقتضى الأمر - في صيغة الاحتفال بالزواج أو في الموانع - وموانع التفسيح، مع ذكر المانع ودرجته والصلاحية الممنوحة لمباركة الزواج، وكذلك الأمور الأخرى حسب الطريقة التي يقررها أسقفة الإيبارشي.

البند ٢: علاوة على ذلك، على الراعي المحلي أن يدون في سجل العماد أن الزوج احتفل بالزواج في يوم كذا في رعيته، أما إذا كان الزوج قد تعمد في مكان آخر، فيجب على الراعي المحلي أن يرسل بنفسه أو عن طريق الدائرة الإيبارشية

شهادة الزواج إلى الراعى المدونة لديه معمودية ذلك الزوج، ولا يطمئن إلى أن يبلغه نبأ تسجيل الزواج فى سجل العماد.

البند ٢: إذا احتفل بالزواج وفقاً للقانون ٨٣٢، فعلى الكاهن – إذا كان هو الذى باركه وإلا فعلى الشهود والزوجين – أن يعنوا بتسجيل الاحتفال بالزواج فى السجلات المقررة فى أقرب وقت.

مادة ٨٤٢: إذا صحح الزواج في المحكمة الخارجية، أو أعلن بطلانه أو انحل على وجه شرعي – ما عدا الوفاة – يجب إبلاغ راعى المكان الذى احتفل فيه بالزواج، ليسجل ذلك فى سجلى الزواج والعماد.

تصحيح الزواج

(١) التصحيح العادي

مادة ٨٤٣: البند ١: لتصحيح زواج غير صحيح بسبب مانع مبطل، يلزم أن يزول المانع أو يفسح فيه، وأن يجدد الرضا ولو الطرف الذى له علم بالمانع.

البند ٢: هذا التجديد مطلوب لصحة التصحيح، حتى وإن كان الطرفان قد أبديا رضاهما فى البداية ولم يعدلا عنه فيما بعد.

مادة ٨٤٤: تجديد الرضى يجب أن يكون فعلاً إرادياً جديداً فى الزواج الذى يعلم أو يعتقد الطرف المجدد أنه كان غير صحيح منذ البداية.

مادة ٨٤٥: البند ١: إذا كان المانع علنياً وجب على الطرفين تجديد رضاهما، وفقاً لصيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً.

البند ٢: إذا كان المانع خفياً، يكفى أن يجدد الرضا على حدة وسراً وذلك من قبل الطرف الذى له علم بالمانع بشرط أن يستقر الطرف الآخر على الرضا الذى أبداه، أو من قبل الطرفين إذا كان المانع معروفاً لدى كليهما.

مادة ٨٤٦: البند ١: يصحح الزواج غير الصحيح بسبب عيب فى الرضا، إذا الطرف الذى لم يرض، عاد ورضى بشرط أن يستقر الطرف الآخر على الرضا الذى أبداه.

البند ٢: إذا لم يمكن إثبات العيب فى الرضا، يكفى الطرف الذى لم يرض أن يبدى رضاه على حدة وسراً.

البند ٢: إذا كان إثبات عيب الرضى ممكناً، فلابد من تجديد الرضى حسب صيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعاً.

مادة ٨٤٧: لتصحيح الزواج غير الصحيح بسبب عيب فى صيغة الاحتفال بالزواج المقررة فى الشرع، يجب الاحتفال من جديد حسب هذه الصيغة.

(٢) التصحيح من الأصل

مادة ٨٤٨: البند ١: التصحيح من الأصل لزواج غير صحيح هو تصحيحه بدون تجديد الرضا، تمنحه السلطة المختصة. ويتضمن التفسيح فى المانع إن وجد وفى صيغة الاحتفال بالزواج المقررة فى الشرع إن لم يعمل بها، كما (يتضمن) مفعولاً رجعياً للآثار القانونية بالنسبة إلى الماضى.

البند ٢: يتم التصحيح منذ منح الإنعام، أما المفعول الرجعى فيعتبر عائداً إلى حين الاحتفال بالزواج، ما لم يستدرك غير ذلك صراحة عند منح (الإنعام).

مادة ٨٤٩: البند ١: يمكن منح تصحيح الزواج من الأصل على وجه صحيح، حتى بدون علم أحد الطرفين أو كليهما.

البند ٢: لا يمنح التصحيح من الأصل إلا لسبب هام. وعلى أن يكون هناك احتمال أن الطرفين يريدان الاستقرار فى شركة الحياة الزوجية.

مادة ٨٥٠: البند ١: يمكن تصحيح الزواج غير الصحيح، بشرط أن يستقر رضا الطرفين.

البند ٢: الزواج غير الصحيح بسبب مانع من شرع إلهى لا يمكن تصحيحه على وجه صحيح إلا بعد زوال المانع.

مادة ٨٥١: البند ١: إذا خلا من الرضا الطرفان أو أحدهما لا يمكن تصحيح الزواج من الأصل على وجه صحيح، سواء خلا الرضا منذ البداية أو أبدى فى البداية ثم عدل عنه.

البند ٢: أما إذا خلا الرضا فى البداية ثم أبدى فيما بعد، فيمكن منح تصحيح الزواج منذ إبداء الرضا.

مادة ٨٥٢: بوسع البطريرك والأسقف الإيبارشى منح التصحيح من الأصل فى حالات فردية، إذا حال دون صحة الواج عّيب فى صيغة الاحتّفال بالزواج المقررة

شرعاً، أو مانع بوسعهما التفسيح فيه، وفى الحالات المحددة فى الشرع يعد استبقاء الشروط المنصوص عنها فى القانون ٨١٤ وفى سائر الحالات، وإن تعلق الأمر بمانع من شرع إلهى وقد زال فالتصحيح من الأصل يمكن أن يمنحه الكرسى الرسولى دون سواه.

انفصال الزوجين

(١) حل الوثاق

مادة ٨٥٣: إن وثاق سر الزواج بعد اكتمال الزواج، لا يمكن حله بأى سلطان بشرى ولأى سبب كان، ما عدا الموت.

مادة ٨٥٤: البند ١: الزواج المبرم بين طرفين غير معمدين، ينحل بحكم الشرع بناء على الامتياز البولسى، فى صالح إيمان الطرف الذى يقبل العماد، إذا احتفل هذا الطرف بزواج جديد وبشرط ألا يهجره الطرف غير المعمد:

(١) إن كان يريد هو أيضاً قبول العماد.

(٢) إن كان يريد ولو مساكنة الطرف المعمد بسلام وبدون إهانة الخالق.

البند ٢: هذا الاستجواب يجب أن يتم بعد المعمودية، ولكن بوسع الرئيس الكنسى المحلى أن يأذن لسبب هام بأن يتم الاستجواب قبل المعمودية، بل بوسعه أيضاً أن يفسح فى الاستجواب، سواء قبل أو بعد المعمودية، إذا تبين له عن طريق إجراء ولو مختصر وغير قضائى أن ذلك غير ممكن أو غير مفيد.

مادة ٨٥٦: البند ١: يتم الاستجواب عادة على يد سلطة الرئيس الكنسى المحلى التابع له الطرف المهتدى، على أن تمنح للطرف الآخر مهلة للرد إذا طلبها، مع تنبيهه أن سكوته يعتبر بعد انقضاء المهلة بدون جدوى رداً سلبياً.

البند ٢: الإستجواب الذى يقوم به الطرف المهتدى ولو على انفراد صحيح بل جائز، إذا لم يمكن العمل بالصيغة المقررة أعلاه.

البند ٣: فى كلتا الحالتين يجب أن يتضح على وجه شرعى فى المحكمة الخارجية إجراء الاستجواب ونتيجته.

مادة ٨٥٧: يحق للطرف المعمد أن يحتفل بزواج جديد من طرف كاثوليكي:

(١) إذا أجاب الطرف الآخر بالنفي على الاستجواب.

(٢) إذا أهمل الاستجواب على وجه شرعي.

(٣) إذا كان الطرف غير معمد – سواء تم استجوابه أو لا – واصل في البداية المساكنة بسلام، لكنه هجر في وقت لاحق بدون سبب صوابي، وفي هذه الحال يجب أن يسبق الاستجواب (الزواج) وفقاً للقانونين ٨٥٥ و ٨٥٦.

مادة ٨٥٨: ومع ذلك بوسع الرئيس الكنسي المحلي أن يسمح لسبب هام للطرف المعمد الذي أفاد من الامتياز البولسي، أن يحتفل بالزواج مع طرف غير كاثوليكي، معمداً كان أو غير معمد، مع العمل أيضاً بأحكام القانون في الزيجات المختلطة.

مادة ٨٥٩: البند ١: غير المعمد الذي له في آن واحد عدة زوجات غير معمدات بعد قبوله العماد في الكنيسة الكاثوليكية، إذا شق عليه أن يبقى الأوفى منهم، له أن يحتفظ بإحداهن ويسرح الأخريات ونفس الأر يسري على المرأة غير المعمدة التي لها في آن واحد عدة أزواج غير معمدين.

البند ٢: في هذه الحالة يجب الاحتفال بالزواج، حسب صيغة الاحتفال بالزواج المقرر: شرعاً: مع العمل أيضاً بالأمور الأخرى التي يقتضيها الشرع.

البند ٣: على الرئيس الكنسي المحلي أن يعنى بتلبية احتياجات الذين سرحوا بما يكفي وفقاً لقواعد العدل والمحبة والإنصاف، مع أخذ حالة الأماكن والأشخاص الأدبية والاجتماعية والاقتصادية بعين الاعتبار.

مادة ٨٦٠: غير المعمد الذي قبل العماد في الكنيسة الكاثوليكية، ولا يمكنه استئناف مساكنة الزوج غير المعمد بسبب السجن أو الاضطهاد، يجوز له أن يحتفل بزواج آخر، حتى وإ قبل الطرف الآخر في أثناء ذلك المعمودية، مع سريان القانون ٨٥٣.

مادة ٨٦١: عند الشك يتمتع امتياز الإيمان بحماية القانون.

مادة ٨٦٢: بوسع الحبر الروماني لسبب صوابي أن يحل الزواج غير المكتمل بناء على طلب كلا الطرفين أو أحدهما، وإ رفض الآخر.

(٢) الانفصال مع بقاء الوثاق.

مادة ٨٦٣: البند ١: يرجى الزوج كل الرجاء ألا يأبى – بدافع المحبة والحرص على خير الأسرة – الصفح عن القرين الزانى، وألا يقطع شركة الحياة الزوجية، أما إذا لم يعف له عن الذنب صراحة أو ضمناً، فيحق له حل شركة الحياة الزوجية، ما لم يكن قد رضا بالزنى أو أتاح له سبباً، أو اقترف هو نفسه الزنى.

البند ٢: العفو الضمنى يحصل إذا عاشر الزوج البرئ الزوج الآخر بعطف زوجى من تلقاء نفسه بعد علمه بالزنى. لكنه يفترض إذا حافظ لمدة ستة أشهر على شركة الحياة الزوجية بدون رفع الأمر إلى السلطة الكنسية أو المدنية.

البند ٣: إذا حل الزوج البرئ شركة الحياة الزوجية من تلقاء نفسه يجب عليه فى غضون ستة أشهر، أن يحيل قضية الانفصال إلى السلطة المختصة، التى عليها بعد التحقيق فى جميع الظروف أن تقدر إن كان ممكناً حمل الزوج البرئ على العفو عن الذنب وعدم التمادى فى الانفصال.

مادة ٨٦٤: البند ١: إذا جعل أحد الزوجين حياة زوجه أو أبنائه المشتركة فى خطر أو بالغة المشقة، فإنه يتيح للطرف الآخر سبباً مشروعاً للهجر بقرار من الرئيس الكنسي المحلى، أو حتى بمبادرته الشخصية إذا كان فى التأخير خطر.

البند ٢: فى الشرع الخاص للكنيسة المتمتعة بحكم ذاتى، يمكن أن تتقرر أسباب أخرى ملائمة للشعوب وآدابها والأماكن وظروفها.

البند ٣: فى كل الحالات يجب استئناف شركة الحياة الزوجية لدى زوال سبب الانفصال، ما لم تقرر السلطة المختصة غير ذلك.

مادة ٨٦٥: عند انفصال الزوجين يجب دائماً اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمعيشة الأبناء وتربيتهم.

مادة ٨٦٦: بوسع الزوج البرئ وجدير به أن يقبل من جديد الزوج الآخر فى شركة الحياة الزوجية، وفى هذه الحالة يتنازل عن حق الانفصال.

ثانياً: لائحة الأحوال الشخصية الصادرة عن

المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس

صدرت اللائحة فى ٩ مايو ١٩٣٨ وعمل بها من ٨ يوليو ١٩٣٨ وكانت تطبقها المجالس الملية حتى تاريخ الغائها فى سنة ١٩٥٥، والمعدلة بقرار رئيس المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ والمنشور بالوقائع المصرية العدد ١٢٦ فى ٢/٦/٢٠٠٨، والمعمول به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره.

ويلاحظ أن الكنيسة الأرثوذكسية، تنكر منذ أكثر من ربع قرن الأسباب العديدة للتطليق الواردة فى هذه المجموعة وتعتبرها مخالفة لأحكام الإنجيل وأقوال السيد المسيح التى لا تجيز الطلاق إلا بسبب الزنا.

ومع ذلك فإن محكمة النقض، قررت فى الكثير من أحكامها أن الشريعة المسيحية واجبة التطبيق، ليس فقط ما ورد فى الكتب السماوية بل يشمل ذلك أيضاً ما كانت تطبقه المجالس الملية قبل الغائها. وقد اعترفت محكمة النقض بمجموعة ١٩٣٨ باعتبارها الشريعة الواجبة التطبيق على الأقباط الأرثوذكس.

وبمقتضى هذا الاعتراف فإن هذه المجموعة أصبحت قانوناً قضائياً وضعياً مصدره الأحكام المتواترة لمحكمة النقض(١).

الباب الأول

في الزواج وما يتعلق به

الفصل الأول

في الخطبة

١- الخطبة عقد يتفق به رجل وامرأة عى الزواج ببعضهما فى أجل محدد.

٢- لا تجوز الخطبة إلا بين من لا يوجد مانع شرعى من زواجهما طبقاً لما نص عليه فى الفصل الثالث من هذا الباب.

٣- لا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة.

---

(١) د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

٤- تقع الخطبة بين الخطيبين بإيجاب وقبول من الآخر فإذا كان أحدهما قاصراً وجب أيضاً موافقة وليّه على ذلك.

٥- تثبت الخطبة فى وثيقة يحررها كاهن من كهنة الكنيسة القبطية الأرثوذكسية مرخص له بمباشرة عقد الزواج وتشتمل هذه الوثيقة هذه الوثيقة على ما يأتى:

(١) اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته.

(٢) اسم كل من والدى الخطيبين ولقبه وصناعته ومحل اقامته، وكذلك اسم ولى القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

(٣) اثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى إن كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج.

(٤) إثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحل إقامته.

(٥) إثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية المنصوص عليها فى الفصل الثالث.

(٦) الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج.

(٧) قيمة المهر وشروط وفائه إذا حصل الاتفاق على مهر.

ويوقع على هذه الوثيقة كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهما والشهود ومن الكاهن الذى حصلت على يده الخطبة لم يتلوها الكاهن على الحاضرين وتحفظ بعد ذلك فى مجلد خاص بدار البطريركية أو المطرانية أو الأسقية التى حصلت الخطبة فى دائرتها.

٦- يجب على الكاهن قبل تحرير عقد الخطبة أن يتحقق.

أولاً: من شخصية الخطيبين ورضائهما بالزواج.

ثانياً: من عدم وجود ما يمنع شرعاً من زواجهما سواء من جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق.

ثالثاً: من أنهما سيبلغان فى الميعاد المحدد لزواجهما السن التى يباح فيها الزواج شرعاً.

٧- يجوز باتفاق الطرفين تعديل الميعاد المحدد للزواج فى عقد الخطبة مع مراعاة السن التى يباح فيها الزواج، ويؤشر بهذا التعديل فى ذيل عقد الخطبة ويوقع عليه من الطرفين ومن الكاهن.

٨- يحرر الكاهن الذى باشر عقد الخطبة ملخصاً منه فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ويعلقه على كنيسته، وإذا كان الخاطبان أو أحدهما مقيمين خارج دائرة هذه الكنيسة ترسل نسخة منه إلى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتها ليعلقه على بابها، ويبقى الملخص معلقاً قبل الزواج مدة عشرة أيام تشتمل على يومى الأحد.

٩- إذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انعقاد ميعاد العشرة الأيام المنصوص عليها فى المادة السابقة فلا يجوز حصوله إلا بعد تعليق جديد يعمل بالطريقة المتقدم ذكرها.

١٠- يجوز لأسباب خطيرة للرئيس الدينى (الأسقف أو المطران) فى الجهة التى حصلت الخطبة فى دائرتها أن يعفى من التعليق المنصوص عليه فى المادتين السابق ذكرهما.

١١- تفسخ الخطبة إذا وجد سبب من الأسباب المانعة من الزواج أو إذا اعتنق أحد الخاطبين الرهبنة.

١٢- يجوز الرجوع فى الخطبة باتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما فقط. ويصير إثبات ذلك فى محضر يحرره الكاهن ويضم إلى عقد الخطبة.

١٣- إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتضٍ فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا. وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة.

هذا فضلاً عما لكل من الخاطبين من الحق فى مطالبة الآخر أمام المجلس الملى بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة.

١٤- إذا توفى الخاطب قبل الزواج فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز. وإذا توفيت المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما شترى به من جهاز أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين.

غير أنه إذا لم يحصل الاتفاق على مهر وإنما قدمت هدية لتقوم مقام المهر فيكون حكمها حكم المهر.

الفصل الثاني

في أركان الزواج وشروطه

١٥- الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنياً طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة.

١٦- لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة.

١٧- لا زواج إلا برضاء الزوجين.

١٨- ينفذ زواج الأخرس باشارته إذا كانت معلومة ومؤدية إلى فهم مقصوده.

١٩- يجوز لمن بلغ سنه إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة رجلاً كان أو امرأة أن يزوج نفسه بنفسه.

٢٠- إذا كان سن الزوج أو الزوجة دون الحادية والعشرين فيشترط لصحة الزواج رضا وليه المنصوص عليه في المادة (١٦٠)، فإذا امتنع ولي القاصر عن تزويجه فيرفع طالب الزواج الأمر إلى المجلس الملي للفصل فيه.

الفصل الثالث

في موانع الزواج الشرعية

٢١- تمنع القرابة من الزواج:

(أ) بالأصول وإن علوا والفروع إن سفلوا.

(ب) بالأخوة والأخوات ونسلهم.

(جـ) بالأعمام والعمات والأخوات والخالات دون نسلهم، فيحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وإن علت، وابنته وبنت بنته وإن سفلت، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن سفلت. وعمته وعمه أصوله وخالته وخالة أصوله. وتحل له بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات.

وكما يحرم على الرجال أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال. ويحل للمرأة أبناء الأعمام وأبناء الأخوال والخالات.

٢٢- تمنع المصاهرة من زواج الرجل.

(١) بأصول زوجته وفروعها، فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولا ببنتها التي رزقت بها من زوج آخر أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت.

(٢) بزوجات أصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات فروعهن. فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيدة أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها.

(٣) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها.

(٤) بزوجة أخيه وأصولها وفروعها.

(٥) بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها.

(٦) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته، وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة.

٢٣-[(١)] لا يحرم الزواج:

(١) بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير.

(٢) بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى.

---

(١) ملغاة بقرار رئيس المجلس الملي الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والعام المنشور فى الوقائع المصرية ع ١٢٦ فى ٢٠٠٨/٦/٢ والمعمول به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره، والتبنى هو استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح له بأن يتخذه ولداً مع أنه ليس ولد حقيقى، وهو ما يعدُّ حراماً وباطلاً فى الشريعة الإسلامية، ولا يترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة. (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧، س ٣٥، ع ٢، ص ٢٢٦٨).

(٣) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد.

(٤) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى.

٢٤- لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين المسيحيين أرثوذكسيين.

٢٥- لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانياً ما دام الزواج قائماً.

٢٦-[١] ليس للمرأة التي تُوفي زوجها أو قضي بانحلال زواجها منه أن تعقد زواجاً ثانياً، إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ الحكم النهائي بانحلال زواجها منه إلا إذا وضعت حملها قبل هذا الميعاد.

٢٧-[٢] لا يجوز الزواج أيضاً في الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعي أو عرضي لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي.

(ب) إذا كان أحدهما مجنوناً.

(جـ) إذا كان مصاباً مبرض قتال أو بمرض يجعله غير صالح للحياة الزوجية ولم يكن الطرف الآخر تعلم به وقت الزواج.

٢٨- أما إذا كان طالب الزواج مصاباً بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر كالسل في بدايته والزمراض السرية فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض.

---

(١)، (٢) عدّلتا بقرار المجلس الملّى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨، السالف ذكره.

الفصل الرابع

في المعارضة في الزواج

٢٩- يكون للأشخاص الآتى ذكرهم حق المعارضة فى الزواج:

(١) من يكون زوجاً لأحد المتعاقدين.

(٢) الأب. وعند عدمه أو عدم امكانه ابداء رغبته يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للأم ثم الجد للأم ثم لباقى الأقارب المنصوص عليهم فى المادة (١٦٠) بحسب الترتيب الوارد فيها وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد.

(٣) الولى الذى يعينه المجلس الملى طبقاً للمادة (١٦٠).

٣٠- تحصل المعارضة فى ظرف العشرة الأيام المنصوص عليها فى المادة الثامنة بتقرير يقدم إلى الرئيس الدينى المختص ويجب أن يشتمل على اسم المعارض وصفته والمحل الذى اختاره بالجهة المزمع عقد الزواج فيها والأسباب التى يبنى معارضته عليها والتى يجب أن لا تخرج عن الموانع المنصوص عليها فى الفصل الثالث من هذا الباب وإلا كانت المعارضة لاغية.

٣١- ترفع المعارضة إلى المحكمة المختصة[١] فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها للفصل فيها بطريق الاستعجال.

ولا يجوز عقد الزواج إلا إذا قضى فى المعارضة برفضها انتهائياً.

---

(١) عدلت بالمادة الثالثة من القرار السالف ذكره، وكان نصها قبل التعديل يجرى على أنه: «ترفع المعارضة إلى المجلس الملى المختص فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها للفصل فيها بطريق الاستعجال.

ولا يجوز عقد الزواج إلا إذا قضى فى المعارضة برفضها انتهائياً.

الفصل الخامس

في إجراءات عقد الزواج

٣٢- قبل مباشرة عقد الزواج يستصدر الكاهن ترخيصاً باتمام العقد من الرئيس الديني المختص بعد تقديم محضر الخطبة إليه.

٣٣- يثبت الزواج في عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة، ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية:

(١) اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها.

(٢) اسم كل من والدي الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وكذلك اسم ولي القاصر من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل أقامته.

(٣) اثبات حضور الزوجين وحضور ولي القاصر إذا كان بينهما قاصر.

(٤) أسماء الشهود وألقابهم وأعمارهم وصناعتهم، ومحال إقامتهم.

(٥) حصول الاعلان المنوّه عنه في المادة الثامنة.

(٦) حصول المعارضة في الزواج إذا كانت حصلت معارضة وما تم فيها.

(٧) إثبات رضاء الزوجين وولي القاصر منهما.

(٨) إثبات حصول صلاة الإكليل طبقاً للطقوس ادينية.

٣٤- يكون لدى رئيس كل كنيسة دفتر قيد عقود الزواجس أوراقه منمرة ومختومة بختم البطريركية أو المطرانية أو الأسقفية وكل ورقة تشتمل على أصل ثابت وثلاث قسائم وبعد تحرير العقد وإثباته على الوجه المتقدم ذكره ف بالمادة السابقة يتُلى على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذي حرره، ويوقع على الأصل والقسائم جميعاً من الكاهن الذي يباشر العقد ومن الكاهن الذي قام بالإكليل إذا كان غيره. وتسلم أحد القسائم الثلاث إلى الزو▮ والثانية إلى الزوجة وترسل الثالثة إلى الجهة الدينية الرئيسية (البطريركية أو المطرانية أو الأسقفية) لحفظها بها بعد قيدها في السجل المعد لذلك ويبقى الأصل الثابت بالدفتر عند الكاهن لحفظه.

٣٥- على كل مطرانية أو أسقفية أن ترسل إلى البطريركية فى آخر كل شهر كشفاً بعقود الزواج التى تمت فى دوائرتها.

٣٦- كل قبطى أرثوذكسى تزوج خارج القطر المصرى طبقاً لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج يجب عليه فى خلال ستة شهور من تاريخ عودته إلى القطر المصرى أن يتقدم إلى الرئيس الدينى المختص لإتمام الإجراءات اللازمة طبقاً لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية.

الفصل السادس

فى بطلان عقد الزواج

٣٧- إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاء صادراً عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو من الزوج الذى لم يكن حراً فى رضائه. وإذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش. وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل.

٣٨-[1] يشترط لطلب الإبطال فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة (٣٧) أن ترفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقت أن يصبح الزوج متمتّعاً بكامل إرادته أو من وقت العلم بالغش أو الغلط.

٣٩- إذا عقد زواج القاصر بغير اذن وليه فلا يجوز الطعن فيه إلا من الولى أو من القاصر.

٤٠- ومع ذلك لا تقبل دعوى البطلان من الزوج ولا من الولى متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة أو ضمناً أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج.. ولا تقبل الدعوى أيضاً من الزوج بعد أن مضى شهر من بلوغه سن الرشد.

٤١-[2] كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد ١٥، ١٦، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧ يعتبر باطلاً ولو رضى به الزوجان.

(٢،١) عُدّلتا بقرار المجلس الملى العام السالف ذكره. وقضى بأن نطاق إعمال المادة (٣٨) يقتصر على الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٧ ... ولا يمتد إلى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ ... (الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٩ س ٥٢، جـ١، ص ٩٣٧).

٤٢– ومع ذلك فالزواج الذى يعقد بين زوجين لم يبلغ أحدهما أو كلاهما السن المقررة فى المادة ١٦ لا يجوز الطعن فيه إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوجين السن القانونية أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل.

٤٣– لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق إلا بتقديم صورة رسمية من عقد الزواج. وفى حالة ثبوت ضياع أصل العقد أو اتلافه يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة.

٤٤– الزواج الذى حكم ببطلانه يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية أى كل يجهل وقت الزواج بسبب البطلان الذى يشوب العقد. أما إذا لم يتوفر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر فالزواج لا يترتب عليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج.

الفصل السابع

في حقوق الزوجين وواجباتهما

٤٥– يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرض.

٤٦– يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى، ويجب على المرأة إطاعة زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية.

٤٧– يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته. وعليها أن تحافظ على ماله وتقوم بخدمته والعناية بأولاده، وملاحظة شئون بيته. ويجب على الزوج أن يسكن زوجته فى منزله وأن يقوم بما تحتاجه من طعام وكسوة على قدر طاقته.

٤٨– الارتباط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق المالية بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر.

الفصل الثامن

في إنحلال الزواج

٤٩–[1] ينحل الزواج الصحيح بأحد الأمرين:

الأول: موت أحد الزوجين حقيقة أو حكماً.

الثاني: التطليق.

الباب الثاني
في الطلاق
الفصل الأول
في أسباب التطليق

٥٠-[١] يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق بسبب زنا الزوج الآخر. ويعتبر في حكم الزنا كل عمل يدل على الخيانة الزوجية لأى من الزوجين كما فى الأحوال التالية:

١- هروب الزوجة مع رجل غريب ليس من محارمها أو بيتها معه بدون علم زوجها أو إذنه بغير مقتض. وكذلك مبيت الزوج مع أخرى ليست من محارمه.

٢- ظهور دلائل أو أوراق صادرة من أحد الزوجين لشخص غريب تدل على وجود علاقة آثمة بينهما.

٣- وجود رجل غريب مع الزوجة بحالة مريبة أو وجود أمرأة غريبة مع الزوج فى حالة مريبة.

٤- تحريض الزوج زوجته على ارتكاب الزنا أو على ممارسة الفجور فى علاقته بها.

٥- إذا حبلت الزوجة فى فترة يستحيل معها اتصال زوجها بها.

٥١- إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل من رجوعه إليه جاز التطليق بناء على طلب الزوج الآخر.

٥٢-[٢] إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم بإثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق.

---

(١) عدلت بقرار المجلس الملى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨.

(٢) عدلت بالقرار السالف ذكره.

٥٣-(٣) الحكم على أحد الزوجين بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدّد أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق.

٥٤-(٤) إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معدٍ يخشى منه على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء.

ويجوز أيضاً للزوجة أن تطلب الطلاق لإصابة زوجها بمرض العنة إذا مضى على إصابته به ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة في سن يخشى عليها من الفتنة.

٥٥-(٥) إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر واعتاد ايذاءه ايذاء جسيماً يعرض صحته للخطر جاز للزوج المجني عليه أن يطلب الطلاق.

٥٦-(٦) إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس في حمأة الرذيلة ولم يجدِ في إصلاحه توبيخ الرئيس الديني ونصائح فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق.

٥٧-(٧) يجوز أيضاً طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية.

٥٨-(٨) كذلك يجوز الطلاق إذا ترهبن الزوجان أو ترهبن أحدهما برضاء الآخر.

الفصل الثاني(٩)

في إجراءات دعوى الطلاق

٥٩- تقدم عريضة الدعوى من طالب الطلاق شخصياً إلى رئيس المجلس الملي

من (٣) حتى (٨) ملغاه بالقرار السالف ذكره.

(٩) ألغى هذا الفصل بقرار رئيس المجلس الملي العام الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمنشور في الوقائع المصرية ع ١٢٦ في ٢٠٠٨/٦/٢ والمعمول به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، ذلك أن إجراءات دعوى الطلاق أصبح ينظمها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، كما أصبحت محاكم الأسرة تختص بالدعوى المذكورة طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، كما أنه لا مجال للأخذ بها بعد

-

الفرعى، وإذا تعذر حضور الطالب بنفسه ينتقل الرئيس أو من ينتدبه من الأعضاء إلى محله.

وبعد أن يسمع الرئيس المنتدب أقوال طالب الطلاق يعطيه ما يقتضيه الحال من النصائح. فإن لم يقبلها يحدد للزوجين ميعاداً لا يقل عن ثمانية أيام كاملة للحضور أمامه بنفسيهما في مقر المجلس. فإذا تعذر لأحدهما الحضور ألمه يعين لهما المكان الذى يستطيعان الحضور فيه وفي اليوم المحدد يسمع أقوال الزوجين ويسعى في الصلح بينهما، فإذا لم ينجح في مسعاه يأمر باحالة الدعوى إلى المجلس ويحدد لها ميعادلاً لا يتجاوز شهراً.

٦٠- يبدأ المجلس قبل النظر في موضوع الدعوى بعرض الصلح على الزوجين. فإذا لم يقبلا ينظر في الترخيص لطالب الطلاق بأن يقيم بصفة مؤقتة أثناء رفع الدعوى بمعزل عن الزوج الآخر مع تعيين المكان ا لذى تقيم فيه الزوجة إذا كانت هى طالبة الطلاق كما ينظر في تقرير نفقة لها على الزوج وفي حضانة الأولاد أثناء نظر الدعوى وفي تسليم الجهاز والأمتعة الخاصة. وحكم المجلس في هذه الأمور يكون مشمولاً بالنفاذ المؤقت من غير كفالة وقابلاً للاستئناف في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

٦١- يجوز لكل من الزوجين أن يوكل من يختاره من المحامين أو من أقاربه لغاية الدرة الرابعة للمرافعة عنه إنما يلزم أ يكون حاضراً مع وكيله في الجلسة ما لم يمنعه مانع من الحضور.

٦٢- تنظر الدعوى وتحقق بالطرق المعتادة.

٦٣- لا يؤخذ باقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيداً بالقرائن أو شهادة الشهود، ولا تعتبر القرابة أو أية صلة أخرى مانعة من الشهادة غير أنه لا يسوغ سماع شهادة أولاد الزوجين أو أولاده أولادهما.

٦٤- لا تقبل دعوى الطلاق إذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع

- إلغاء المجالس الملية بمقتضى القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ لأنها من الإجراءات (إجراءات الطلاق) أمامها (المجالس الملية الملغاة) ولا تعتبر من القواعد الموضوعية المتعلقة بأسباب الطلاق.
(نقض ٢٣/٣/١٩٧٧، س ٢٨، ع ١، ص ٧٦٨)

المدعـاة فى الطلب أو بعد تقديم هذا الطلب. ومع ذلك يجوز للطالب أن يرفع دعوى أخرى لسبب طرأ أو اكتشف بعد الصلح وله أن يستند إلى الأسباب القديمة فى تأييد دعواه الجديدة.

٦٥- تنقضي دعوى الطلاق بوفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم النهائى بالطلاق.

٦٦- يجوز الطعن في الأحكام الصادرة فى دعاوى الطلاق بالطرق والأوضاع المقررة لغيرها من الدعاوى ولكن تقبل المعارضة في الحكم الغيابى فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه. ويجب أن تعرض دعاوى الطلاق على المجلس الملى العام أو لم تستأنف أحكامها للنظر فى التصديق على هذه الأحكام من عدمه. ولا ينفذ الحكم القاضى بالطلاق إلا بعد صدور الحكم النهائى به من المجلس الملى وبعد استنفاد جميع طرق الطعن بما فيها الالتماس.

٦٧- يسجل الحكم النهائى القاضى بالطلاق فى السجل المعد لذلك بدار البطريركية ويؤشر بمضمونة على أصل عقد الزواج بالسجل المحفوظ لدى الكاهن على القسيمة المحفوظة لدى الرياسة الدينية على القسيمة الموجودة لدى الزوج الذى صدر حكم الطلاق بناء على طلبه.

الفصل الثالث

في الآثار المترتبة على التطليق

٦٨-(١) يترتب على التطليق انحلال رابطة الزوجية من تاريخ الحكم النهائى الصادر به. فنزول حقوق كل من الزوجين وواجباته قبل الآخر ولا يرث أحدهما الآخر عند موته.

٦٩-(٢) يصدر المجلس الإكليريكى تصريح زواث لكل من قضى له بالتطليق أو بطلان الزواج طبقاً لأحكام هذه اللائحة خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب مرفقاً به صورة رسمية من الحكم النهائى بانحلال الرابطة الزوجية.

(١، ٢، ٣) عدلتا بقرار رئيس المجلس العام السالف ذكره.

وفى حالة رفض الطلب أو عدم الرد خلال ستة أشهر يجوز لطالب التصريح التظلم لقداسة البابا البطريرك لاتخاذ اللازم.

٧٠-(٣) يجوز للزوجين بعد الحكم النهائى بالتطليق أو الإبطال التصالح واستئناف الحياة الزوجية من جديد على أن يثبت ذلك بعقد الزواج الكنسى وبعد استيفاء الإجراءات الدينية التى تقتضيها الكنيسة، على أن يتم التنازل عن حكم التطليق أو الإبطال على أصل صورة الحكم المشمولة بالصيغة التنفيذية.

٧١-(٤) يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر.

٧٢-(٥) حضانة الأولاد تكون للزوج الذى صدر حكم الطلاق لمصلحته ما لم يأمر المجلس بحضانة الأولاد أو بعضهم للزوج الآخر أو لمن له حق الحضانة بعده. ومع ذلك يحتفظ كلاً من الأبوين بعد الطلاق بحقه فى ملاحظة أولاده وتربيتهم أياً كان الشخص الذى عهد إليه بحضانتهم.

٧٣- لا يؤثر حكم الطلاق على ما للأولاد من الحقوق قبل والديهم.

الباب الثالث
في المهر والجهاز
الفصل الأول
في المهــــــر

٧٤- ليس المهر من أركان الزواج. فكما يجوز أن يكون بمهر يجوز أن يكون بغير مهر.

٧٥- يجب المهر المسمى فى عقد الخطبة للزوجة بمجرد الاكليل فى الزواج الصحيح.

٧٦- المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها. فلا يجوز لغيرها قبض المهر إلا بتوكيل منها وللولى أو الوصى أن يقبض مهر القاصر.

٧٧- المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيفما شاءت إن كانت رشيدة، وإذا كان

---

(٣) معدلة بقرار المجلس الملِّى العام الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٨ السالف ذكره.

(٤، ٥) ملغاة بالقرار السالف ذكره.

السبب آتياً من قبل المرأة والرجل يعلم به فلها أن تستولى أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من المهر بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل من ارثها.

٧٨- فى حالة الحكم ببطلان الزواج إذا كان السبب آتياً من قبل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لها. وإن كانت لا تعلم به فلها مهرها.

وإذا كان السبب آتياً من قبل المرأة والرجل يعلم به فلها أن تستولى على مهرها. وإن لم يكن عالماً به فلا حق لها فى المهر.

٧٩- فى حالة الحكم بالطلاق إذا كان سبب الفسخ قهرياً أى لا دخل لإرادة أحد من الزوجين فى فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها.

أما إذا كان سبب الفسخ غير قهرى فإن كان آتياً من قبل الرجل فللمرأة الحق فى أخذ مهرها. وإن كان آتياً من قبل المرأ ة فلا حق لها فى المهر.

الفصل الثاني

في الجهـــاز

٨٠- لا تجبر المرأة عل يتجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه ولا تنقيص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه.

٨١- إذا تبرع الأب وجهز ابنته الرشيدة من ماله فإن سلمها الجهاز فى حال حياته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شئ منه.

وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها ولا لزوجها فيه.

٨٢- إذا ا شترى الأب من ماله فى حال حياته جهاز ابنته القاصر ملكته بمجرد شرائه وليس له ولا لورثته أخذ شئ منه.

٨٣- إذا جهزّ الأب ابنته من مهرها وبقى عنده شئ منه فلها مطالبته به.

٨٤- الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج فى شئ منه وإنما له الانتفاع بما يوضع منه فى بيته، وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده.

٨٥- إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلى أن يقيم الزوج البينة على أنه له وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة على أنه لها.

٨٦- إذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع فى متاع بالبيت بين الحى وورثة الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة.

الباب الرابع
في ثبوت النسب
الفصل الأول
في ثبوت نسب الأولاد المولودين حال قيام الزواج

٨٧- أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحساب الشهر ثلاثين يوماً.

٨٨- إذا ولدت الزوجة ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حيث عقد الزواج ثبت نسبة من الزواج.

٨٩- ومع ذلك يكون للزوج أن ينفى نسب الولد إذا أثبت أنه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة زشهر واليوم السابق عليه بستة أشهر كان يستحيل عليه مادياً أن يتصل بزوجته سواء بسبب بعد المسافة أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب حادث من الحوادث.

٩٠- للزوج أن ينفى نسب الولد لعلة الزنا إذا كانت الزوجة قد أخفت عنه الحمل والولادة، ولكن ليس له أن ينفيه بادعائه عدم المقدرة على الاتصال الجنسى.

٩١- ليس للزوج أن ينفى نسب الولد المولود قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملاً قبل الزواج.

ثانياً: إذا بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها.

ثالثاً: إذا ولد الولد ميتاً أو غير قابل للحياة.

٩٢- فى حالة رفع دعوى الطلاق يجوز للزوج أن ينفى نسب الولد الذى يولد بعد مضى عشرة أشهر من تاريخ القرار الصادر بالترخيص للزوجة بالاقامة فى مسكن منعزل أو قبل مضى ستة أشهر من تاريخ رفض الدعوى أو الصلح، على أن دعوى النفى هذه لا تقبل رداً ثبت فى الواقع حصول اجتماع بين الزوجين.

٩٣- يجوز نفي نسب الولد إذا ولد بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ حكم الطلاق.

٩٤- فى الحالات التى يجوز فيها للزوج نفي الولد يجب عليه أن يرفع دعواه فى ظرف شهر من تاريخ الولادة إذا كان حاضراً وقتها أو من تاريخ عودته إذا كان غائباً أو من تاريخ علمه بها إذا كانت أخفيت عنه.

٩٥- إذا توفي الزوج قبل انقضاء المواعيد المبينة بالمادة السابقة دون أن يرفع دعواه فلورثته الحق فى نفى الولد فى ظرف شهر من تاريخ وضع يده هو أو وليه على أيعان التركة أو من تاريخ منازعته لهم فى وضع يدهم عليها.

٩٦- تثبت البنوة الشرعية بشهادة مستخرجة من دفتر قيد المواليد، وإذا لم توجد شهادة فيكفى لإثباتها حيازة الصفة. وهى تنتج من اجتماع وقائع تكفى للدلالة على وجود رابطة البنوة بين شخص وآخر. ومن هذه الوقائع: أن الشخص كان يحمل دائماً اسم الولد الذى يدعى بنوته له. وأن هذا الوالد كان يعامله كابن له وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته ونفقته وأنه كان معروفاً كأب له فى الهيئة الاجتماعية وكان معترفاً به من البنوة بشهادة الشهود المؤيدة بقرائن الأحوال.

الفصل الثاني

في ثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين

٩٧- الأولاد المولودون قبل الزواج عدا أولاد الزنا وأولاد المحارم يعتبرون شرعيين بزواج أبويهم وإقرارهما أمام الكاهن المختص ببنوتهم أما قبل الزواج أو حين حصوله، وفى هذه الحالة الأخيرة يثبت الكاهن الذى يباشر عقد الزواج اقرار الوالدين بالبنوة فى وثيقة منفصلة.

٩٨- يجوز تصحيح النسب على الوجه المبين فى المادة السابقة لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية وفى هذه الحالة يستفيد ذرية أولئك الأولاد من تصحيح نسبهم.

٩٩- الأولاد الذين اعتبروا شرعيين بالزواج اللاحق لولادتهم يكون لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج.

الفرع الأول

في الإقرار بالنسب والادعاء به

١٠٠- إذا أقرّ الرشيد العاقل ببنوة ولد مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله يثبت نسبة منه وتلزمه نفقته وتربيته.

١٠١- إذا أقر ولد مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة لأمرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية.

١٠٢- اقرار الأب بالبنوة اقرار الأم لا تأثير له إلا على الأب والعكس بالعكس.

١٠٣- اقرار أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجة لا يجوز أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج.

١٠٤- يثبت الاقرار بالنسب بعقد رسمى يحرر أمام الكاهن ما لم يكنن ثابتاً من شهادة الميلاد.

١٠٥- يجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى إقرار الأب والأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها.

١٠٦- يجوز الحكحم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم.

أولاً: فى حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل.

ثانياً: فى حالة وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى علية تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافاً صحيحاً.

ثالثا: إذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معاً فى مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة.

رابعا: إذا كان الأب المدعى عليه قام بتربية الولد والإنفاق عليه واشترك فى ذلك بصفته والداً له.

١٠٧- لا تقبل دعوى ثبوت الأبوة.

أولا: إذا كانت الأم فى مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت لها علاقات غرامية برجل آخر.

ثانيا: إذا كان الأب المدعى به فى أثناء المدة يستحيل عليه مادياً سواء بسبب بعده أو بسبب حادث من الحوادث أن يكون والد الطفل.

١٠٨- لا يملك رفع دعوى ثبوت الأبوة غير الولد أو الأم إذا كان الولد قاصراً. ويجب أن ترفع الدعوى فى مدى سنتين من تاريخ الوضع وإلا سقط الحق فيها، غير أنه فى الحالتين الرابعة والخامسة المنصوص عليهما فى المادة (١٠٦) يجوز رفع الدعوى إلى حين انقضاء السنتين التاليين لانتهاء المعيشة المشتركة أو لانقطاع الأب المدعى به عن تربية الولد والانفاق عليه. وإذا لم ترفع الدعوى فى أثناء قصر الولد فيجوز له رفعها فى مدى السنة التالية لبلوغه سن الرشد.

١٠٩- يجوز طلب الحكم بثبوت الأمومة. وعلى الذى يطلب ثبوت نسبة من أمه أن يثبت أنه هو نفس الولد الذى وضعته وله أن يثبت ذلك بشهادة الشهود.

الفصل الثالث

في التبـــني

١١٠- التبنى جائز للرجل وللمرأة متزوجين كانا أو غير متزوجين بمراعاة الشروط المنصوص عليها فى المواد التالية.

١١١- يشترط فى التبنى:

(١) أن يكون قد تجاوز سن الأربعين.

(٢) أن لا يكون له أولاد ولا فروع شرعيون وقت التبنى.

(٣) أن يكون حسن السمعة.

١١٢- يجوز أن يكون المتبنى الولد أكثر من شخص واحد ما لم يكن التبنى حاصلاً من زوجين.

١١٤- لا يجوز التبنى إلا إذا وجدت أسباب تبرره وكانت تعود منه فائدة على المتبنى.

١١٥- إذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً وكان والداه على قيد الحياة فلا يجوز التبنى إلا برضاء الوالدين. فإذا كان أحدهما متوفياً أو غير قادر على ابداء رأيه فيكفى قبول الآخر وإذا كان قد صدر حكم بالطلاق فيكفى قبول من صدر الحكم لمصلحته أو عهد إليه بحضانة الولد منهما أما إذا كان القاصر وقد فقد والديه أو كان الوالدان غير قادرين على ابداء رأيهما فيجب الحصول على قبول وليه. وكذلك يكون الحكم إذا كان القاصر ولداً غير شرعى لم يقر أحداً ببنوته أو توفى والداه وأصبحا غير قادرين على ابداء رأيهما بعد الاقرار ببنوته.

١١٦- لا يجوز الزوجين أن يتبنى أو يتبنى إلا برضاء الزوج الآخر ما لم يكن هذا الأخير غير قادر على ابداء رأيه.

١١٧- يحصل التبنى بعقد رسمى يحرره كاهن الجهة التى يقيم فيها راغب التبنى ويثبت به حضور الطرفين وقبولهما التبنى أمامه. فإذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً قام والداه أو وليه مقامه.

١١٨-[1] يجب على الكاهن الذى حرر عقد التبنى أن يرفعه إلى المجلس الملى الذى يباشر عمله فى دائرته للنظر فى التصديق عليه بعد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون. وفى حالة الرفض يجوز لكل من الطرفين استئناف الحكم أمام المحكمة المختصة طبقاً للأوضاع العادية. ويسجل الحكم النهائى القاضى بالتصديق على التبنى فى دفتر يعد لذلك فى الجهة الرئيسية الدينية[1].

---

(١) عدّلت بالمادة الثالثة من القرار المذكور.

١١٩- يخول التبنى الحق للمتبنى أن يلقب المتبنى وذلك بإضافة اللقب إلى اسمه الأصلى.

١٢٠- التبنى لا يخرج المتبنى من عائلته الأصلية ولا يحرمه من حقوق فيها، ومع ذلك يكون للمتبنى وحده حق تأديب المتبنى وتربيته وحق الموافقة على زواجه إن كان قاصراً.

١٢١- يجب على المتبنى نفقة المتبنى إن كان فقيراً كما أنه يجب على المتبنى نفقة المتبنى الفقير. ويبقى المتبنى ملزماً بنفقة والديه الأصليين ولكن والديه لا يلزمان بنفقته إلا إذا لم يمكنه الحصول عليها من المتبنى.

١٢٢- لا يرث المتبنى فى تركة المتبنى بغير وصية منه.

١٢٣- كذلك لا يرث المتبنى فى تركة المتبنى إلا بوصية منه.

الباب الخامس
فيما يجب على الولد لوالديه
وما يجب له عليهما

الفصل الأول
في السلطة الأبوية

١٢٤- يجب على الولد فى أى سن كان أن يحترم واليه يحسن معاملتهما.

١٢٥- يبقى الولد تحت سلطة والديه إلى أن يبلغ سن الرشد ولا يسمح له بمغادرة منزل والده بغير رضائه إلا بسبب التجنيد[1].

١٢٦- يطلب من الوالد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته كما سيجىء فى الباب السادس، ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها.

---

(١) يراجع الحكم رقم ٧٩ لسنة ١٨ ق «دستورية عليا» جلسة ١٩٩٧/٩/٦ والمنشور بالجريدة الرسمية، ع ٥١ فى ١٩٩٧/١٢/١٨.

الفصل الثاني
في الحضانة

١٢٧- الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجة وبعدها. وبعد الأم تكون الحضانة للجدة لأم ثم للجدة لأب ثم لأخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم كما هى لأخت الأم ثم لأخت الأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخ لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لعمات الصغير كذلك ثم بدأت الخالات والأخوال ثم بنات العمات والأعمام ثم لخالة الأب ثم لعمة الأم ولعمة الأب بهذا الترتيب.

١٢٨- إذا لم يوجد للصغير قريبة من النساء أهل للحضانة تنتقل إلى الأقارب الذكور ويقدم الأب ثم الجد الأب ثم الجد لأم ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ الأخ لأب ثم بنو الأخ لأم ثم العمل الشقيق ثم العم لأب ثم العم لأم ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب ثم الخال لأم ثم الخال لأب ثم الخال لأم ثم أولاد من ذكروا بهذا الترتيب.

١٢٩- يشترط فى الحاضنة أن تكون قد تجاوزت سن السادسة عشرة وفى الحاضن أن يكون قد تجاوز سن الثامنة عشرة ويشترط فى كليهما أن يكون مسيحياً عاقلاً أميناً قادراً على تربية الصغير وصيانته وأن لا يكون مطلقاً لسبب راجع إليه ولا متزوجاً بغير محرم للصغير.

١٣٠- إذا قام لدى الحاضن أو الحاضنة سبب يمنع من الحضانة سقط حقة فيها وانتقل إلى من يليه فى الاستحقاق، ومتى زال المانع يعود حق الحضانة إلى من سقط حقه فيها.

١٣١- إذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة يقدم أصحابهم للقيام بشئون الصغير.

١٣٢- إذا حصل نزاع على أهلية الحاضنة أو الحاضن فللمجلس أن يعين من يراه أصلح من غيره لحضانة الصغير بدون تقيد بالترتيب المنوه عنه فى المادتين (١٢٧)، (١٢٨). ويكون له ذلك أيضاً كلما رأى أن مصلحة الصغير تقتضى تخطى الأقرب إلى من دونه فى الاستحقاق.

١٣٣- إذا لم يوجد مستحق أهل للحضانة أو وجد وامتنع عنها فيعرض الأمر على المجلس ليعين امرأة نقية أمينة لهذا الغرض من أقارب الصغير أو من غيرهم.

١٣٤- أجرة الحضانة غير النفقة وهى تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال.

١٣٥- لا تستحق الأم أجرة على حضانة طفلها حال قيام الزوجية. ولا الحق فى الأجرة إن كانت مطلقة.

١٣٦- يمنع الأب من اخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها.

١٣٧- ليس للأم المحكوم بطلاقها أن تسافر بالولد الحاضنة له من محل حضانته من غير إذن أبيه إلا إذا كان انتقالها إلى محل إقامة أهلها ويشترط أن لا يكون خارج القطر المصرى.

١٣٨- غير الأم من الحاضنات لا يسوغ لها فى أية حال أن تنقل الولد من محل حضانته إلا بإذن أبيه أو وليه.

١٣٩- تنتهى مدة الحضانة ببلوغ الصبى سبع سنين وبلوغ الصبية تسع سنين. وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه. فإن لم يكن له ولى يترك الصغير عند الحاضنة إلى أن يرى المجلس من هو أولى منه باستلامه(١).

الباب السادس
فى النفقات

١٤٠- النفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود شخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى.

١٤١- النفقة واجبة (١) بين الزوجين. (٢) بين الآباء والأبناء. (٣) بين الأقارب.

١٤٢- تقدر النفقة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها.

---

(١) يراجع حكم الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/١ المنشور فى الجريدة الرسمية، ع ١٣ بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٣.

١٤٣- النفقة المقدرة لا تبقى بحالة واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغيير أحوال الطرفين. فإذا أصبح الشخص الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها أداؤها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة لكل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها. كما أنه إذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة أو زادت حاجة المقضى له جاز الحكم بزيادة قيمتها.

١٤٤- إذا أثبت الشخص الملزم بالنفقة أنه لا يستطيع دفعها نقداً فللمجلس أن يأمره بأن يسكن فى منزله من تجب نفقته عليه وأن يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة منها.

١٤٥- حق النفقة شخصى فلا يجوز لورثة من تقررت له النفقة المطالبة بالمتجمد منها.

الفصل الأول

في النفقة بين الزوجين

١٤٦- تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح.

١٤٧- يسقط حق الزوجة فى النفقة إذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعي أو أبت السفر معه إلى الجهة التى نقل إليها محل إقامته بدون سبب مقبول.

١٤٨- للزوج أن يباشر الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام الزواج، فإذا اشتكت بخله فى الانفاق عليها وثبت ذلك تقدر وتعطى لها لتنفق على نفسها.

١٤٩- يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته فى مسكن على حدة به المرافق الشرعية بحيث يكون مناسباً مع حالة الزوجين.

ولا تجبر الزوجة على اسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيره ما لم يأمر المجلس بغير ذلك فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (١٤٤).

١٥٠- تفرض النفقة لزوجة الغائب من ماله إن كان له مال.

١٥١- تجب النفقة على الزوجة لزوجها المعسر إذا لم يكن يستطيع الكسب وكانت هى قادرة على الانفاق عليه.

الفصل الثاني
في النفقة بين الآباء والأبناء والنفقة بين الأقارب

١٥٢- تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى.

١٥٣- يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ما لم تتزوج.

١٥٤- إذا كان الأب معدماً أو معسراً تجب النفقة على الأم إذا كانت موسرة. وإذا كان الأبوان معدمين. أو معسرين تجب النفقة على الجد والجدة ثم الجد لأم. وعند عدم وجود الأصول أو اعسارهم تجب النفقة على الأقارب كما سيجئ بعد.

١٥٥- إذا اشتكت الأم من عدم إنفاق الأب أو تقديره على الولد يفرض المجلس له النفقة ويأمر باعطائها لأمه لتنفق عليه.

١٥٦- يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء ولو كانوا قادرين على الكسب.

١٥٧- إذا لم يكن لمستحق النفقة أصول ولا فروع قادرين على الانفاق عليه فتجب نفقته على أقاربه على الترتيب الآتى: الأخوة والأخوات لأبوين ثم الأخوة والأخوات لأب ثم الأعمام والعمات ثم الأخوات والخالات ثم أبناء الأعمام والعمات ثم أبناء الأخوال والخالات.

١٥٨- لا عبرة بالارث فى النفقة بين الآباء والأبناء ولا بين الأقارب بل تعتبر درجة القرابة بتقديم الأقرب فالأقرب ويراعى الترتيب الوارد فى المادتين (١٥٤)، (١٥٧) فإذا اتحد الأقارب فى الدرجة تكون النفقة عليهم بنسبة يسار كل منهم، وإذا كان من تجب عليه النفقة معسراً أو غير قادر على إيفائها بتمامها فيلزم بها أو بتكميلها من يليه فى الترتيب.

الباب السابع
في الولاية الشرعية

١٥٩– الولاية هى قيام شخص رشيد عاقل بشئون القاصر أو من فى حكمه سواء ما كان منها متعلقاً بنفسه أو بماله.

١٦٠– الولاية على نفس القاصر شرعاً هى للأب ثم لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته. فإذا لم يولِ الأب أحداً فالولاية بعده للجد الصحيح ثم للأم مادامت لم تتزوج ثم للجد لأم ثم للأرشد من الأخوة الأشقاء ثم من الأخوة لأب ثم من الأخوة لأم ثم من الأعمام ثم من الأخوال ثم من أبناء الأعمام ثم من أبناء الأخوال ثم من أبناء العمات ثم من أبناء الخالات، فإذا لم يوجد ولى من الأشخاص المتقدم ذكرهم يعين المجلس ولياً من باقى الأقارب أو من غيرهم.

١٦١– والولاية فى المال هى أيضاً للأب ثم للوصى الذى اختاره، فإن مات الأب ولم يوصِ بالولاية من بعده تكون للجد الصحيح ثم للأم ما دامت لم تتزوج، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء الأولياء، فالولاية فى المال تكون للوصى الذى تعينه الجهة المختصة.

١٦٢– يشترط فى الولى أن يكون مسيحياً أرثوذكسياً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه ولا محكوم عليه فى جريمة ماسة بالشرف أو النزاهة.

١٦٣– يجب على الولى أن يقوم للقاصر:

أولاً: بما يعود بالفائدة على نفسه من تربية وتعليم.

ثانياً: بالمحافظة على ماله من الضياع أو التلف.

١٦٤– يجب على الولى أن يقدم للمجلس الملى الذى يقيم القاصر فى دائرته قائمة جرد من نسختين موقعاً عليها منه بما آل للقاصر من منقول وعقار وسندات ونقود وذلك فى ظرف شهر من التاريخ الذى آلت فيه هذه الأموال إليه. وتحفظ هذه القائمة فى محفوظات المجلس بعد التأشير عليها من سكرتيره. ويلحق بها بيان بما يزيد أو ينقص من أموال القاصر موقع عليه أيضاً من الولى ومؤشر عليه من السكرتير ويجب

على الولي أن يودع نقود القاصر باسمه في المصرف الذي يعينه المجلس. ولا يجوز له أن يسحب شيئاً من أصلها إلا باذن المجلس.

١٦٥- ويجب عليه أيضاً أن يقدم للمجلس حساباً سنوياً مفصلاً ومؤيداً بالمستندات عن ايراد ومصروفات القاصر. وعلى المجلس مراجعته والتصديق عليه إذا ثبت له صحته. وللمجلس أن يعفى الولي من تقديم حساب سنوياً إذا لم ير لزوماً لذلك.

١٦٦- يجب على الولد الحصول على اذن من المجلس الملي لمباشرة أحد التصرفات الآتية في أموال القاصر.

أولاً: شراء العقارات أو بيعها أو رهنها أو استبدالها أو قسمتها أو ترتيب حقوق عينية عليها.

ثانيا: بيع أو رهن السندات المالية.

ثالثا: التنازل عن كل أو بعض التأمينات المقررة لمنفعة القاصر أو أي حق من حقوقه.

رابعا: إقراض أموال القاصر أو الاقتراض لحسابه.

١٦٧- تسلب الولاية بناء على طلب كل ذي شأن في الأحوال الآتية:

اولا: إذا أساء الولي معاملة القاصر اساءة تعرض صحته للخطر وأهمل تعليمه وتربيته.

ثانيا: إذا كان مبذراً متلفاً مال القاصر غير أمين على حفظه.

ثالثا: إذا حجر على الولي أو حكم عليه في جريمة ماسة بالشرف أو النزاهة أو اعتنق ديناً غير الدين المسيحي أو مذهباً غير المذهب الأرثوذكسي.

رابعا: وإذا أصبح طاعناً في السن أو أصيب بمرض أو عاهة تمنعه من القيام بعمله.

١٦٨- يجوز للمجلس أن يعيد الولاية إلى من سلبت منه لسبب من الأسباب المبينة في الوجهين الثالث والرابع من المادة السابقة إذا زال السبب الذي أوجب سلب الولاية.

١٦٩– تنتهى الولاية متى بلغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية إلا إذا أقر المجلس استمرارها[1].

١٧٠– إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر الولاية عليه فى النفس وفى المال.
وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جن عادت عليه الولاية.

الباب الثامن
في الغيبـة

١٧١– الغائب هو من لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من وفاته.

١٧٢– إذا غاب شخص عن موطنه أو محل اقامته وانقطعت أخباره منذ أربع سنوات لذوى الشأن أن يطلبوا من المجلس الملى الحكم بإثبات غيبته.

ويجب على المجلس قبل الحكم بإثبات الغيبة أن يأمر بعمل تحقيق، فى دائرة المركز الذى به موطن الغائب والمركز الذى به محل اقامته إن كانا مختلفين.

وعلى المجلس عند الحكم فى الطلب أن يراعى أسباب الغياب والظروف التى منعت من الحصول على اخبار عن الشخص الغائب.

١٧٣– يجب إعلان الحكم التحضيرى القاضى بالتحقيق والحكم النهائى القاضى بإثبات الغيبة ونشرهما بالطرق الإدارية.

١٧٤– يجب أن لا يصدر الحكم بإثبات الغيبة إلا بعد مضى سنة من تاريخ الحكم القاضى بالتحقيق.

١٧٥– الغائب يعتبر حياً فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج زوجه أحد حتى يصدر حكم نهائى بالطلاق ولا يقسم ماله على ورثته.

١٧٦– الغائب يعتبر ميتاً فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته. فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية بل يرث نصيبه فى الارث وقسطه فى الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته.

---

(١) يراجع الحكم رقم ٧٩ لسنة ١٨ ق «دستورية عليا» السالف ذكره.

١٧٧-[١] يجوز الحكم بوفاة الغائب بعد مضى ثلاثين سنة من الحكم باثبات غيبته أو مضى تسعين سنة من حين ولادته.

١٧٨- متى حكم بموت الغائب يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد نصيبه فى الميراث إلى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له به إذا كانت له وصية إلى ورثة الموصى ويجوز لزوجته أن تتزوج.

١٧٩- إذا علمت حياة الغائب أو حضر حياً فى وقت من الأوقات بعد الحكم بوفاته فإنه يرث من مات قبل ذلك من آقاربه وله أن يسترد الباقى من ماله فى أيدى ورثته وليس له أن يطالبهم بما ذهب.

الباب التاسع
في الهبة
الفصل الأول
في أركان الهبة وشروطه

١٨٠- الهبة تمليك المال بلا عوض حال حياة الواهب.

١٨١- تنعقد الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتجوز بكتابة وبغير كتابة مع مراعاة الشروط المبينة فى القانون.

١٨٢- يجوز أن تكون إلهبة معلقة على شرط ويجوز أن تكون مضافة إلى زمن مستقبل. فإذا كان التمليك مضافاً إلى ما بعد الموت اعتبر وصية.

١٨٣- يجوز أن تكون الهبة بعوض متى كان العوض أقل من قيمة الموهوب.

١٨٤- لا تصح الهبة إلا من بالغ عاقل مختار غير محجور عليه.

١٨٥- لا يجوز للولي أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب أن يهب شيئاً من مال القاصر أو المحجوز عليه أو الغائب.

---

(١) قضى بعدم دستورية هذه المادة فى القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ ق بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ – الجريدة الرسمية ع ٥١ مكرراً فى ٢٠٠١/١٢/٢٥، وهو ما يترتب عليه صيرورة حكم الفقرة الأولى من المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سارياً على المصريين من المسلمين والأقباط الأرثوذكس، إعمالاً لحكم المادة (٣٢) من القانون المدنى والمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠١، السالف ذكره.

١٨٦- يجوز لكل مالك إذا كان أهلاً للتبرع أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء أكان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً عنه.

١٨٧- يشترط فى الموهوب له أن يكون موجوداً حقيقة وقت الهبة فإذا وهب لابن فلان ولم يكن له ابن أو كان موجوداً حكماً كالحمل المستكن كانت الهبة باطلة.

١٨٨- تجوز الهبة ولو كان الموهوب له صغيراً أو مجنوناً ويصح قبولها عندئذ من الولى أو الوصى أو القيم.

١٨٩- لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو ورثته إذا كان قد توفى قبل القبول وكما يجوز أن يكون القبول صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً.

١٩٠- تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له.

١٩١- تصح هبة العقارات والمنقولات المادية كما تصح هبة الحقوق سواء أكانت عينية مثل حق الانتفاع أو حق الارتفاق أم شخصية كالديون.

١٩٢- يشترط فى الشئ الموهوب أن يكون موجوداً وقت الهبة وأن يكون معيناً. فلا تصح هبة المعدوم، فإذا ظهر أن الشئ هلك قبل العقد أو وقت التعاقد فإن الهبة لا تنفذ. ولا تصح هبة لمجهول فلا يجوز أن يهب شخص ماله من غير تعيين.

١٩٣- يصح أن يكون الموهوب شيئاً مستقبلاً كمحصول السنة القادمة أو موجوداً حكماً كحمل دابة أو موجوداً ضمن غيره كدقيق فى حنطة أو زبد فى لبن أو دهن فى سمسم.

١٩٤- تصح هبة المتاع سواء كان يقبل القسمة أم لا يقبلها.

١٩٥- تصح الهبة ولو كان الشئ الموهوب متصلاً بغيره.

١٩٦- تصح هبة الدين سواء كانت للمدين أم لغيره.

الفصل الثاني
في نقض الهبة

١٩٧- يجوز للواهب الرجوع فى هبته كلها أو بعضها ولو أسقط حقه فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا حصلت الهبة فى وقت لم يكن للواهب ولد ثم رزق بعد ذلك بولد.

ثانياً: إذا أخل الموهوب له بالشروط التى حصلت بها لهبة.

ثالثاً: إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب أو عامله بقسوة زائدة أو كبّده خسارة عظيمة أو رفض الإنفاق عليه.

١٩٨- فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع فى الهبة يكون للواهب الحق فى استرجاع الشئ الموهوب بعينه إن كان لا يزال موجوداً على حالة ولم يخرج من ملك الموهوب له وإلا فله حق المطالبة بقيمته.

١٩٩- يمنع الرجوع من الهبة فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا مات الواهب أو الموهوب له بعد قبض الهبة.

ثانياً: إذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت فإن استهلك البعض فللواهب أن يرجع بالباقى.

ثالثاً: إذا كانت الهبة بعوض قبضه الواهب. فإن كان الواهب قد عوض عن بعض الهبة فله الرجوع فيما لم يتعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض.

٢٠٠- إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة بحيث يترتب على استرجاعها ضرر للموهوب له فى ماله فليس للواهب استرجاع الموهوب بذاته بل له المطالبة بقيمته.

الباب العاشر
في الوصيـة
الفصل الأول
في تعريف الوصية وشروطها

٢٠١- الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ويجوز الرجوع فيه.

٢٠٢- يشترط فى الموصى أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً أهلاً للتبرع فلا تصح وصية القاصر ولا المحجور عليه ولو مات رشيداً أو غير محجور عليه إلا أن يحددها.

٢٠٣- تجوز وصية الأعمى كما تجوز وصية الأبكم الأصم إذا أمكنه الكتابة.

٢٠٤- يشترط في الموصى له أن يكون حياً تحقيقاً أو تقديراً وقت وفاة الموصي.

٢٠٥- يجوز أن يوصي للحامل دون حملها ولحملها دونها ويكفي لصحة الوصية وجود الحمل وقت وفاة الموصي. ولكنها لا تنفذ إلا إذا ولد حياً.

٢٠٦- إذا أوصى لحمل فولدت المرأة طفلين قُسِّم الموصى به بينهما بالتساوي فإن ولد أحدهما حياً والآخر ميتاً فالكل للحي. وإذا عين الموصي في وصيته ذكراً فجاء أنثى لا تنفذ الوصية والعكس.

٢٠٧- تجوز الوصية للكنائس والملاجئ والمستشفيات والمدارس والجمعيات الخيرية والفقراء وغير ذلك من أعمال البر.

٢٠٨- تجوز الوصية لوارث ولغير وارث في الحدود المبينة في الفصل الثاني من هذا الباب.

٢٠٩- لا تجوز الوصية لمن ارتد عن الدين المسيحي ما لم يعد إليه قبل وفاة الموصي.

٢١٠- لا تجوز الوصية لقاتل الموصي أو لمن شرع في قتله عمداً أو اشترك في إحدى هاتين الجنايتين سواء أكان ذلك قبل الإيصاء أو بعده ولا يُحرم المتسبب في القتل خطأ من الوصية.

٢١١- تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو ثابتة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة لكن يشترط لصحتها أن يكون الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي. فلو أوصى شخص بغلة أرضه أو بثمر نخيله في مدة معينة أو أبداً صحت الوصية. ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان استحق الموصى له ثلث جميع مال الموصي عند وفاته سواء أكان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها.

الفصل الثاني

في الوصية بالمنافع

٢١٢- إذا أوصى شخص لأحد بسكنى داره أو بأجرتها ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيدها بوقت فللموصى له السكنى أو الأجرة مدة حياته.

وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى وإن قيدت الوصية بعدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء هذه المدة. وإن مات الموصى له بالمنفعة قبل انتهاء المدة فلا يرثها وارثه بل ترد إلى ورثة الموصى.

٢١٣- الموصى له بالسكنى لا تجوز له الإجارة. والموصى له بالإجارة لا تجوز له السكنى.

٢١٤- إذا أوصى شخص بغلة أرضه لأحد فللموصى له الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التى تحدث بها فى المستقبل سواء نص على الأبد فى الوصية أو أطلقها.

٢١٥- إذا أوصى شخص بثمرة أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار بعدها.

وإن نص على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التى تتحدد بعده. وكذلك الحكم إذا لم يكن فى العين الموصى بها ثمار وقت وفاته.

٢١٦- إذا أوصى شخص لأحد بالغلة ولآخر بالأرض جازت الوصيتان وتكون الضرائب وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة فى صورة ما إذا كان بها شئ يستغل وإلا فهى على الموصى له بالعين.

الفصل الثالث

في حدود الوصية

٢١٧- لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلاثة أرباع ماله ما لم يكن بين الورثة فرع وارث. فإن كان له ولد واحد أو ولد ولد وإن سفل فلا تنفيذ وصيته إلا من النصف. وإن كان له ولدان أو ولدان ولد أو أكثر فلا تنفذ وصيته إلا من الربع. وتبطل الوصية فيما زاد على ذلك إلا إن أجازها الورثة. فإذا لم يكن له ورثة مطلقاً كانت وصيته صحيحة ولو استغرقت كل تركته.

٢١٨- إذا أوصى لأحد الورثة ببعض المال أخذه فوق نصيبه بشرط أن يكون داخلاً ضمن النصاب الذى لا يجوز الإيصاء به.

الفصل الرابع

في إثبات الوصية وتسجيلها

٢١٩- تثبت الوصية في وثيقة تحرر لدى الرئيس الديني أو نائبه بحضور شاهدين أو أكثر أهلاً للشهادة وتشتمل على بيان أسماء الموصى والموصى لهم والشئ الموصى به وتاريخ الوصية ويوقع عليها من الموصى ومن الرئيس الديني والشهود ثم تقيد بالسجل المعد للوصايا بالدار البطريركية ويبصم عليها بختم المجلس الملى.

٢٢٠- إذا آثر الموصى جعل وصيته سرية فعليه أن يحررها في وثيقة يوقع عليها بامضائه أو ختمه ثم يطويها ويختم عليها بالشمع الأحمر، ويقدمها مطوية ومختومة إلى الرئيس الديني ويشهد على نفسه بأنها تشتمل على كتاب وصيته. وعلى الرئيس الديني أن يحرر بذلك على الوثيقة نفسها وهي مطوية ومختومة أو على المظروف الذي يحتويها يوقع عليه منه ومن الموصى ثم يقيد هذا المحضر بالسجل المعد للوصايا بالدار البطريركية. ومتى بقيت الوثيقة على الحالة التي حررت بها بدون تغيير فيها إلى ما بعد وفاة الموصى نفذ مضمونها.

الفصل الخامس

في قبول الوصية وردها والرجوع فيها وفي الأسباب الموجبة لبطلانها أو تعديلها

٢٢١- لا تتم الوصية ويملك الموصى به إلا بقبولها صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى. فإن مات الموصى له بعد الموصى أو قبل قبول الوصية أو ردها يعتبر أنه قبلها.

٢٢٢- للموصى له أن يرد الوصية بعد وفاة الموصى ولو كان قد قبلها في حال حياته إذ لا عبرة بالقبول أو الرد في حال حياة الموصى.

٢٢٣- يجوز للموصى الرجوع في الوصية إما بإقرار صريح يثبت في ورقة تحرر لدى الرئيس الديني أو نائبه على الوجه المقرر في الفصل السابق أو بفعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه

زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو بتصرف من التصرفات التي تخرجه عن ملكه أو كذا إذا خلطه الموصى بغيره بحيث لا يمكن تمييزه.

٢٢٤- لا يعد رجوعاً مبطلاً للوصية ترميم الدار الموصى بها ولا هدمها.

٢٢٥- يجوز للموصى بعد عمل الوصية أن يعدل فيها بمحضر يحرر لدى الرئيس الديني أو نائبه على الوجه المبين في الفصل السابق ويقيد في السجل المعد للوصايا بالدار البطريركية.

كما أن للموصي أن يحرر وصية أخرى ينقض فيها وصيته الأولى ويضمنها رأية الأخير. ويجب اثبات هذه الوصية الجديدة في وثيقة تحرر وتسجل على الوجه المقرر في الفصل السابق.

٢٢٦- إذا أوصى بشئ لشخص ثم أوصى به في وصية أخرى لشخص آخر ولم ينص في اثباته على ابطال الأول فإن الموصى به يكون للشخصين معاً.

٢٢٧- تبطل الوصية إذا وجد سبب من الأسباب الآتية:

أولاً: إذا أقدم الموصى له على قتل الموصى أو شرع في قتله عمداً أو اشترك في احدى هاتين الجنايتين بإحدى طرق الاشتراك القانونية.

ثانياً: إذا اعتنق الموصى له ديناً غير الدين المسيحي وظل كذلك إلى حين وفاة الموصى.

فإذا كان الموصى قد اشترط في وصيته أن تكون للموصى له ولورثته من بعد لو مات الموصى له قبله صح ذلك ونفذت الوصية.

٢٢٨- إذا كان لشخص ولد غائب وبلغه أنه مات فأوصى بماله لغيره ثم ظهر أن الولد حي فللولد ميراثه دون الموصى له.

٢٢٩- إذا لم يكن للموصى عند عمل الوصية فروع فأوصى بماله إلى غير فروعه ثم رزق بعد الوصية بولد أو ولد وإن سفل بطلت الوصية وانتقل الميراث إلى الفروع الذين رزق بهم.

٢٣٠- وإن كانت الوصية لفرع موجود وقت عملها فمن يولد بعد ذلك من الفروع يقاسم أقرانه بالمساواة فيما بينهم. فإن كان المستجدون أقارب غير فروع وكانت الوصية فللمستجدين النصف وللموصى لهم من قبل

النصف الآخر. أما إذا كانت الوصية لأقارب متساويين فى القرابة مع المستجدين فالقسمة تكون بينهم جميعاً بالتساوى.

الباب الحادي عشر
في الميراث
الفصل الأول
أحـكام عمومية

٢٣١- الميراث هو انتقال تركة شخص بعد وفاته إلى من تؤول إليهم بحكم القانون.

٢٣٢- شروط الميراث هى:

أولاً: موت المورث حقيقة أو حكماً كمن حكم بموته لغيبته غيبة منقطة.

ثانياً: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالأحياء تقديراً كالجنين بشرط أن يولد حياً.

٢٣٣- إذا كان شخصان أو أكثر فى حادث واحد كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى وكان بينهم من يرث بعضهم وتعذر إقامة الدليل على من مات منهم أولاً فلا يرث أحد منهم الأخر بل تنتقل تركة كل واحد منهم إلى ورثته.

٢٣٤- أسباب الإرث هى الزوجية والقرابة الطبيعية الشرعية فالذين لا تربطهم بالمتوفى رابطة زواج كزوج الأم وامرأة الأب ولا قرابة طبيعية كالتبنى لا يرثون ولا يأخذون شيئاً من التركة بغير وصية. كذلك الأولاد والأقارب والمولودون من زيجات أو اجتماعات غير شرعية لا يرثون ولا يأخذون شيئاً من التركة بغير وصية تصدر من المورث.

٢٣٥- لا يكون أهلاً للارث:

أولاً: من قتل مورثه أو شرع فى قتله عمداً أو اشترك فى إحدى هاتين الجانبين بأية صورة من صور الاشتراك القانونى وثبت عليه ذلك بحكم قضائى.

ثانياً: من اعتنق ديناً غير الين المسيحى وظل كذلك حتى وفاة المورث.

٢٣٦- تنتقل التركة إلى الورثة بما لها من الحقوق وما عليها من الديون. فلا يحق لدائني الوراث أن يستوفوا منها ديونهم عليه إلا بعد دائني التركة. كما أن الوارث لا يلتزم بشئ من الديون المتعلقة بالتركة إلا بمقدار ما وصل إليه منها.

٢٣٧- يتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب الآتي:

أولاً: يبدأ من التركة بما يصرف في تكفين الميت ودفنه وجنازته.

ثانياً: قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع ما بقي من ماله.

ثالثاً: تنفيذ ما أوصى به المورث من النصاب الذى يجوز الإيصاء به.

رابعاً: قسمة الباقي بين الورثة عند تعددهم.

الفصل الثاني

في تركات الأساقفة والرهبان

٢٣٨- كل ما يقتنيه البطريرك من إيراد رتبته يؤول بعد وفاته إلى الدار البطريركية. وما يقتنيه المطارنة والأساقفة من طريق رتبتهم إلى الكنيسة ولا يعتبر ملكاً لهم. فلا يحق لهم أن يوصوا بشئ منه كما لا يجوز أن يرثهم فيه أحد من أقاربهم أما ما كان لهم قبل ارتقائهم إلى رتبة الرئاسة أو حصلوا عليه لا من إيراد الرتبة بل من طريق آخر كميراث أو وصية فهو ملك لهم يتصرفون فيه كيفما يشاؤون بالوصية وغيرها وينتقل بعد الوفاة إلى الورثة الطبيعيين.

٢٣٩- الأموال التي يقتنيها الراهب أو رئيس الدير من طريق الرهبنة تؤول بعد وفاته إلى جماعة الرهبان الذين ينتسب إلى ديرهم ولا يرثه أحد من أقاربه في هذه الأموال ولا يحق له أن يتصرف فيها بوصية ولا بغيرها. أما الأموال التي يكون قد حصل عليها من غير طريق الرهبنة فهي تركة تؤول بعد وفاته إلى ورثته فإن كان له وارث طبيعي ورثه راهباً كان أو غير راهب. ولا يرثه جماعة الرهبان الذين ينتسب إلى ديرهم.

الفصل الثالث

في أنواع الورثة واستحقاق كل منهم في الميراث

٢٤٠– **الورثة قسمان:** قسم يأخذ سهماً معيناً من التركة فى أحوال معينة. ويشمل الزوج والزوجة. وقسم يأخذ كل التركة أو يأخذ ما بقى منها بعد فرض الزوج أو الزوجة. ويشمل الفروع والوالدين والأخوة والأجداد والحواشى.

الفرع الأول

في استحقاق الزوج والزوجة

٢٤١– للزوج فى ميراث زوجته أحوال ثلاث:

الحالة الأولى: نصف التركة إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مطلقاً.

الحالة الثانية: الربع إذا كان للزوجة ثلاثة أولاد أو أقل ذكوراً كانوا أو أناثاً أما إذا كان لها أكثر من ثلاثة أولاد فله حصة مساوية لحصة واحد منهم. ويعد من الأولاد من توفى منهم وله فروع وارث.

الحالة الثالثة: كل التركة إذا لم يكن للزوجة وارث من الفروع أو الأصول أو الحواشى.

٢٤٢– وحكم الزوجة فى ميراث زوجها كحكم الزوج سواء بسواء.

الفرع الثاني

في الورثة الذين يأخذون كل التركة أو ما بقي منها بعد فرض الزوج أو الزوجة

٢٤٣– الورثة الذين يأخذون كل التركة أو ما بقى منها بعد استيفاء فرض الزوج أو الزوجة هم سبع طبقات متقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتى:

الأولى: طبقة الفروع.

الثانية: طبقة الوالدين.

الثالثة: طبقة الأخوة.

الرابعة: طبقة الأجداد.

الخامسة: طبقة الأعمام والأخوال.

السادسة: طبقة أباء الأجداد.

السابعة: طبقة أعمام الأبوين وأخوالهما.

٢٤٤- فالتركة تؤول إلى أقارب المتوفى مع زوجه بحيث أن كل طبقة تحجب الطبقة التى بعدها. فطبقة البنوة تحجب طبقة الأبوة وطبقة الأبوة تحجب طبقة الأخوة وهذه تحجب طبقة الأجداد وهكذا على أن كل طبقة من هذه الطبقات استحقت الارث تأخذ ما بقى من التركة بعد استيفاء الفرض المقرر لزوج المورث إذا كان له زوج على قيد الحياة أما إذا كان الزوج قد توفى من قبل فتأخذ التركة كلها.

الطبقة الأولى

الفـــروع

٢٤٥- فروع المورث مقدمون على غيرهم من الأقارب فى الميراث فيأخذون كل التركة أو ما بقى منها بعد استيفاء نصيب الزوج أو الزوجة. فإذا تعددت الفروع وكانوا من درجة واحدة قسمت التركة فيما بينهم أنصبة متساوية لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى فإذا ترك المورث ابناً وبنتاً أخذ كل منهما النصف وإذا ترك ثلاثة من أبناء الدرجة الثانية كابن ابن وبنت بنت وابن بنت أخذ كل منهم الثلث أما إذا كانوا من درجات مختلفة وكان بعضهم يدلى إلى المورث بشخص على قيد الحياة حجبهم ذلك الشخص. فإذا مات شخص عن ابن وعن ابن لذلك الابن ورث الابن وحده دون ابنه.

أما إذا كان بعضهم يدلى إلى المورث بشخص مات قبله فإنهم يحلون محل ذلك الشخص المتوفى ويأخذون النصيب الذى كان يؤول إليه لو كان حياً. فإذا مات وارث عن ابن على قيد الحياة وأولاد ابن مات من قبله قسمت التركة إلى نصفين أحدهما للابن الحى يرثه بصفته هذه والثانية لأولاد الابن المتوفى يرثونه بطريق النيابة عن أبيهم المتوفى.

والارث بالنيابة يتعدى من فرع إلى آخر فلا يقف عند حد وهو راجع إلى المبدأ المتقدم ذكره فى الفقرة السابقة وهو أن الفرع لا يحجبه إلا

أصله الموجود على قيد الحياة. فإذا خلف شخص ولدين مرقس وبطرس فبقى مرقس على قيد الحياة وتوفى بطرس تاركاً ولدين بولس وحنا ثم توفى حنا عن ولد أو عدة أولاد وما المورث بعد ذلك فإن التركة تقسم أولاً إلى نصفين أحدهما يأخذه مرقس والثانى يؤول إلى فروع بطرس المتوفى ثم يقسم نصيب بطرس إلى قسمين أحدهما يأخذه بولس الباقى على قيد الحياة والثانى يأخذه ابن أو أبناء حنا المتوفى.

الطبقة الثانية

الوالــــدان

٢٤٦- إذا لم يكن للمورث فرع يرثه فإن باقى التركة بعد استيفاء نصيب الزوج أو الزوجة يؤول إلى أبيه وأمه (الأب بحق الثلثين، والأم بحق الثلث). فإن كان أحدهما ميتاً يقسم نصيبه على أولاده. الذين هم أخوة وأخوات المورث بالتساوى فيما بينهم. وإ كان أحد هؤلاء الأخوة أو الأخوات متوفياً تزول حصته إلى أولاده.

الطبقة الثالثة

الأخوة وفروعهم

٢٤٧- إذا لم يكن للمورث فرع ولا أب ولا أم فإن صافى تركته بعد استيفاء نصيب الزوج أو الزوجة يؤول إلى اخوته وإخواته ويقسم بينهم حصصاً متساوية متى كانوا متحدين فى القوة بأن كانوا كلهم أخوة أشقاء أو أخوة لأب أو لأم لا فرق فى ذلك بين الأخ والأخت.

فإذا اختلف الأخوة فى القوة بأن كان بعضهم أشقاء وبعضهم أخوة لأب أو أخوة لأم فإن صافى التركة يقسم بينهم بحيث يكون لكل من الأخوة الأشقاء ثلاثة أسهم ولكل من الأخوة لأب سهمان ولكل من الأخوة لأم سهم واحد. فإذا كان للمورث مثلاً أخ شقيق أو أخت شقيقة وأخ أو أخت لأب وأخ أو أخت لأم فيقسم صافى التركة على ستة أسهم فيكون للشقيق أو الشقيقة ثلاثة أسهم أى النصف ولأخيه أو أخته من أبيه سهمان أى

الثلث ولأخيه أو أخته من أمه سهم واحد أى السدس وإذا كان للمورث ثلاثة أخوة أشقاء واثنان لأب وأخ لأم فلكل من الأشقاء ثلاثة أسهم فيكون للثلاثة تسعة أسهم ولكل من الأخين لأب سهمان فيكون للأخين أربعة أسهم وللأخ لأم سهم واحد أى أن صافى التركة يقسم فى هذه الحالة على أربعة عشر سهماً. وإذا لم يكن للمورث أخ شقيق بل كان له مثلاً أخ لأب وأخ لأم فللأخ لأب الثلثان وللأخ لأم الثلث وقس على ذلك. وإذا كان بين الأخوة أو الأخوات المذكورين من توفى قبل المورث فإن حصته تؤول إلى أولاده بالتساوى بدون تفرقة بين الذكر والأنثى ثم تؤول حصة كل من الأولاد بعد وفاته إلى فروعه طبقة بعد طبقة مهما نزلوا. وتسرى على فروع الأخوة الأحكام المبينة فى المادة (٢٤٥) فيما يختص بالارث بالنيابة وبأن الفرع لا يحجبه رلا أصله الموجود على قيد الحياة.

الطبقة الرابعة

الأجــداد

٢٤٨– وإذا لم يوجد أحد من أخوة المورث وأخواته ونسلهم فإن الميراث بعد فرض الزوج أو الزوجة ينتقل إلى أجداده الثلثان للجدة وللجدة لأب بالتساوى فيما بينهما والثلث للجد والجدة لأم بالتساوى أيضاً. وأى الأجداد توفى تؤول حصته إلى أولاده فإن لم يكن له نسل يرث الجد الآخر نصيبه.

الطبقة الخامسة

في الأعمام والأخوال وفروعهم

٢٤٩– إذا لم يكن للمورث أحد ممن ذكروا من قبل تؤول التركة بعد فرض الزوج أو الزوجة إلى الأعمام والعمات والأخوال والخالات الثلثان للأعمام والعمات والثلث للأخوال والخالات ويراعى فى التقسيم بين الأشقاء والمنتسبين إلى الأب فقط أو إلى الأم فقط ما نص عليه فى المادة (٢٤٧) بالنسبة للأخوة ومن كان منهم قد توفى تؤول حصته إلى أولاده وكذلك حكم نسلهم من بعدهم طبقة بعد طبقة.

الطبقة السادسة

آبــاء الأجــداد

٢٥٠- إذا لم يوجد أحد ممن ذكروا تؤول التركة بعد فرض الزوج أو الزوجة إلى آباء الجدود والجدات الثلثان لوالدى الجد ووالدى الجدة لأب بالتساوى فيما بينهم والثلث لوالدى الجد ووالدى الجدة لأم بالتساوى أيضاً. ومن كان منهم قد توفى ورث أولاده نصيبه.

الطبقة السابعة

أعمام الأبوين وأخوالهما

٢٥١- إذا لم يوجد أحد ممن ذكروا فالثلثان لأعمام وعمات الأبوين بالتساوى فيما بينهم والثلث لأخوال وخالات الأبوين. ومن كان منهم قد توفى ورث أولاده نصيبه. وكذلك حكم نسلهم من بعدهم طبقة بعد طبقة.

ثالثاً: نصوص مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

الباب الأول

في الزواج وما يتعلق به

الفصل الأول

في الخطبــة

مادة ١: الخطبة وعد متبادل، بين رجل وامرأة بالزواج، فى أجل محدد.

مادة ٢: لا تجوز الخطبة إذا قام مانع أو قيد بين الطرفين من الموانع والقيود الواردة فى الفصل الثالث من هذا الباب.

مادة ٣: لا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخطيب سبع عشرة سنة ميلادية كاملة وسن الخطيبة خمس عشرة سنة.

مادة ٤: تنعقد الخطبة بين الخطيبين البالغين سن الرشد المدنى بإبداء رضائهما المتبادل أمام رجل الدين المختص المرخص له من رئاسته الدينية بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر أما إذا كان أحدهما قاصراً وجبت

موافقة وليه على الترتيب الآتى: الأب ثم الأم التى لم تتزوج. ثم للجد الصحيح، ثم الجد لأم، ثم للأرشد من الأخوة الأشقاء، ثم من الأخوة لأب، ثم من الأخوة لأم، ثم من الأعمام، ثم من الأخوال، ثم من أبناء الأعمام ثم من أبناء الأخوال ثم من أبناء العمات، ثم من أبناء الخالات، فإذا لم يوجد ولى من الأشخاص المتقدم ذكرهم، تعين المحكمة ولياً للقاصر من باقى الأقارب أو من غيرهم من المسيحيين.

مادة ٥: تثبت الخطبة بالوثيقة المعدة لذلك التى يحررها أحد رجال الدين المسيحى المرخص له من رئاسته الدينية بذلك. وتشتمل هذه الوثيقة على ما يأتى:

١ – اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٢ – اسم كل من والدى الخطيبين ولقبهما وصناعتهما ومحل إقامتهما أو اسم ولىّ القاصر من الخطيبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

٣ – إثبات حضور كل من الخطيبين بنفسه وحضور الولى أو من ينوب عنه إن كان أحدهما قاصراً ورضاء كل من الطرفين بالزواج.

٤ – إثبات حضور شاهدين مسيحيين راشدين على الأقل واسم كل منهما وصناعته ومحل إقامته.

٥ – الميعاد الذى يحدد للزواج.

٦ – الميعاد الذى يحدد للزواج.

٧ – قيمة الشبكة والاتفاقات المالية إن وجدت، ويوقع على هذه الوثيقة من الخاطب والمخطوبة وولىّ القاصر منهما إن وجد أ من ينوب عنه والشهود ورجل الدين الذى أجرى الخطبة وتحفظ هذه الوثيقة فى مقر الرئاسة الدينية، بعد تسليم كل من الخطيبين نسخة منها.

مادة ٦: يجوز باتفاق الخطيبين تعديل الميعاد المحدد للزواج ويؤشر بهذا التعديل فى عقد الخطبة ويوقع عليه من الطرفين ورجل الدين. فإذا فوّت أحد الطرفين الأجل المحدد للزواج بغير مسوغ مقبول اعتبر عادلاً عن الخطبة ويسرى فى حقه حكم المادة (١٠) من هذا القانون.

مادة ٧: يحرر رجل الدين الذى باشر عقد الخطبة ملخصاً منه، خال من الاتفاقات المالية، فى ظرف أسبوع من تاريخ حصوله ويعلنه فى كنيسته، وإذا كان الخطيبان أو أحدهما يقيم خارج دائرة الكنيسة، ترسل نسخة منه إلى الكنيسة التى يقيم بها الخطيبات فى دائرتها لاعلانها، ويكون الاعلان لمدة شهر كامل.

ويجوز الاعتراض على إتمام الزواج إذا وجد مانع من الموانع المذكورة فى هذا القانون ويبلغ به رجل الدين إلى عقد الخطبة، أو الذى يعقد الزواج، على أن يتم البت فى هذا الاعتراض من الرئاسة الدينية المختصة قبل الموعد المحدد للزواج.

مادة ٨: إذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء الاعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة فيجب اعادة الاعلان مرة أخرى بذات الطريقة. ويجوز لأسباب يقدرها الرئيس الدينى المختص أن يعفى من الاعلان المذكور.

مادة ٩: يجوز الرجوع فى الخطبة باتفاق الطرفين أو بارادة أحدهما فقط، ويثبت ذلك فى محضر يحرره رجل الدين، ويوقع عليه ممن عدل ويرفق بعقد الخطبة، ويتولى رجل الدين اخطار الطرف الآخر بهذا العدول بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى ظرف شهر من تاريخه.

مادة ١٠: إذا عدل الخطيب عن الخطبة بغير مقتض فلا يحق له استرداد ما يكون قد قدمه من شبكة أو هدايا. وإذا عدلت الخطيبة عن الخطبة بغير مقتض فللخطيب أن يسترد ما قدمه لها من شبكة أو هدايا غير مستهلكة.

وذلك دون الاخلال بما يحق لأحد الطرفين من تعويض قبل الآخر وتسقط دعوى التعويض بمضى سنة كاملة من تاريخ اخطاره بالعدول عن الخطبة.

مادة ١١: إذا كان الطرف المسؤول عن التعويض ومما يجب رده قاصراً كان وليه ضامناً للوفاء بالتزاماته قبل الطرف الآخر.

مادة ١٢: تنتهى الخطبة بأحد الأسباب الآتية:

١ – إذا تبين وجود مانع شرعى بين الخطيبين يمنع من إتمام عقد الزواج بينهما.
٢ – إذا دخل أحد الخطيبين الرهبنة أو الكهنوت.
٣ – إذا توفى أحد الخطيبين قبل عقد الزواج.

الفصل الثاني

في أركان الزواج وشروطه

مادة ١٢: الزواج المسيحى رباط دينى مقدس دائم، ويتم علناً بين رجل وامرأة واحدة مسيحيين، صالحين للزواج، لتكوين أسرة تتعاون على شئون الحياة فى معيشة واحدة.

مادة ١٤: لا ينعقد الزواج صحيحاً، إلا إذا تم بمراسيم دينية على يد رجل دين مسيحى مخلص مصرح له بإجرائه من رئاسته الدينية.

مادة ١٥: لا ينعقد الزواج إلا برضاء الزوجين.

مادة ١٦: لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة، ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة.

مادة ١٧: إذا كان طالباً الزواج، لم يبلغا، أو أحدهما، سن الرشد المدنى يشترط لصحة عقد الزواج موافقة الولى على نفسه طبقاً للترتيب المبين بالمادة (٤) من هذا القانون.

الفصل الثالث

في الخطبة

مادة ١٤: تمنع القرابة من الزواج بالنسبة للرجل والمرأة على السواء.
١ – بالأصول وإن علوا، والفروع وإن نزولوا.
٢ – بالأخوة والأخوات ونسلهم.
٣ – الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، دون نسلهم.

مادة ١٩: تمنع المصاهرة من زواج الرجل:
١ – بأصول زوجته وفروعها، فلا يجوز له عند وفاة زوجته الزواج بأمها

أو جدتها وإن علت ولا بنتها التي رزقت بها من زوج أخر أو بنت ابنها أو بنت بينتها وإن نزلت.

٢– زوجات أصوله وزوجات فروعه، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن، فلا يجوز له أن يتزوج زوجة والده أو زورجة عمه أو خاله، أو جده أو أمها أو جدتها أو ابنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها، ولا يزوجه ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها.

٣– بأخذ زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها.

٤– بزوجة أخيه وأصولها وفروعها.

٥– بعمة زوجته وزوجة عمها، وخالتها، وزوجة خالها.

٦– بأخت زوجة والده، وأخت زوج والدته، وأخت زوجة ابنه، وأخت زوج ابنته. وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة.

مادة ٢٠: لا يجوز الزواج:

١– بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير.

٢– بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى.

٣– بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد.

٤– بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى.

مادة ٢١: يمتنع على كل من الزوجين عقد زواج آخر، قبل انحلال الزواج القائم بينهما انحلالاً باتاً، ويعتبر الزواج اللاحق في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً وتعدد الزوجات محظور في المسيحية.

مادة ٢٢: لا يجوز زواج من طلق لعلة زناه.

مادة ٢٣: لا يجوز زواج القاتل عمداً أو شريكه بزوج قتيله.

مادة ٢٤: لا يجوز للمسيحي أن يتزوج بمن ينتمي إلى دين آخر أو مذهب غير مسيحي كالسبتيين وشهود يهوه.

مادة ٢٥: لا يجوز الزواج في الأحوال الآتية:

١– إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعي أو مرضي لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي كالعنة والخنوثة والخصاء.

٢- إذا كان أحدهما مجنوناً.

٣- إذا كان أحد الطرفين مصاباً بمرض قتّال يجعله غير صالح للحياة الزوجية قد أخفاه عن الطرف الآخر كالسل والزهري والجذام ولم يكن الطرف الآخر يعلم به وقت الزواج.

مادة ٣٦: ليس للمرأة التي توفي زوجها أو قضى بانحلال زواجها منه، أن تعقد زواجاً ثانياً، إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة إلا إذا وضعت قبل هذا الميعاد.

مادة ٣٧: العقم لا يحول دون صحة انعقاد الزوج حتى ولو كان غير قابل للشفاء.

الفصل الرابع

في إجراءات عقد الزواج

مادة ٣٨: يثبت الزواج في عقد يحرره رجل الدين المرخص له بإجرائه ويشمل عقد الزواج على البيانات الآتية:

١- اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها.

٢- اسم كل من والدي الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وكذلك اسم وليّ القاصر من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

٣- إثبات حضور الزوجين وحضور ولي القاصر إن كان بينهما قاصر.

٤- إثبات رضاء الزوجين بالزواج وولي القاصر منهما.

٥- أسماء الشهود وألقابهم وأعمارهم وصناعتهم ومحال إقامتهم.

٦- حصول الإعلان المنوه عنه في المادة (٧) من هذا القانون.

٧- حصول المعارضة في الزواج من عدمه وما تم فيها إن وجدت.

٨- اثبات اتمام المراسيم الدينية اللازمة للزواج.

مادة ٣٩: يكون لدى رجل الدين المختص دفتر لقيد عقود الزواج، أوراقه مسلسلة الأرقام ومختومة بخاتم الرئاسة الدينية، وكل ورقة تشتمل على أصل ثابت وثلاث قسائم وبعد تحرير العقد واثباته على الوجه المتقدم ذكره في المادة السابقة يتلى على جمهور الحاضرين بمعرفة رجل الدين الذي حرره.

ويوقع على الأصل والقسائم جميعها من الزوجين والشاهدين ورجل الدين الذى باشر العقد وأتم مراسم الزواج، ويسلم احدى القسائم الثلاث إلى الزوج والثانية إلى الزوجة وترسل الثالثة إلى الرئاسة الدينية لها لحفظها بها بعد قيدها فى السجل المعد لذلك ويبقى الأصل الثابت بالفتر عند رجل الدين لحفظه.

وفى المحافظات يكون على كل مطرانية أو أسقفية أو كنيسة إنجيلية أن ترسل إلى رئاستها الدينية فى آخر كل شهر كشفاً بعقود الزواج التى تمت فى دائرتها.

مادة ٣٠: بعد إتمام المراسيم الدينية للزواج يجب توثيقه لدى الموثق المنتدب المختص.

مادة ٣١: يمتنع على الموثقين المنتدن لتوثيق عقود زواج المصريين المسيحيين اجراء هذا التوثيق، إلا إذا قدم له طالباً التوثيق عقد الزواج الدينى المثبت لاتمام المراسم الدينية.

الفصل الخامس

في بطلان عقد الزواج

مادة ٣٢: يكون الزواج باطلاً فى الحالات الآتية:

١- إذا لم يتوافر فيه رضاء الزوجين رضاءً صحيحاً.

٢- إذا لم يتم بالمراسيم الدينية علناً بحضور شاهدين مسيحيين على الأقل.

٢- إذا لم يبلغ الزوجان السن القانونية للزواج المنصوص عليه فى المادة (١٦) من هذا القانون.

٤- إذا كان بأحد الزوجين مانع من موانع قرابة الدم أو المصاهرة أو التبنى المنصوص عليها فى المواد ١٨، ١٩، ٢٠.

٥- إذا كان أحد طرفيه وقت انعقاده مرتبطاً بزواج صحيح قائم.

٦- إذا تزوج القاتل عمداً أو شريكه بزوج قتيله متى ثبت أن القتل كان بالتواطؤ بينهما بقصد الزواج. متى ثبت أن الدافع على القتل هو الزواج.

٧- إذا تزوج المسيحى بمن ينتمى إلى دين أو مذهب آخر غير مسيحى.
٨- إذا قام لدى أحد الزوجين مانع من الموانع المنصوص عليها فى المادة (٢٥) من هذا القانون بشرط أن يكون ذلك قبل الزواج.
٩- إذا كان أحد الزوجين سبق تطليقه لعلة زناه.

مادة ٣٣: يبطل زواج الرجل الذى يخطف المرأة أو يقيد حريتها فى مكان ما، بقصد تزوجها إذا عقد الزواج وهى فى حوزته.

مادة ٣٤: إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاء صحيحاً صادراً عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو الزوج الذى كان رضاؤه معيباً. وإذا وقع غش أو غلط فى شخص أحد الزوجين أو فى صفة جوهرية فيه، فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش أو الغلط. وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة إذا ادعت أنها بكر وتبين أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها، أو فى خلوها من الحمل وتبين أنها حامل.

مادة ٣٥: لا تقبل دعوى الإبطال فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا رفعت الدعوى وفى خلال ثلاثة أشهر من وقت أن يصبح الزوج المعيب رضائه متمتعاً بكامل رضائه، أو من وقت علمه بالغش أو الغلط.

مادة ٣٦: إذا عقد زواج القاصر بغير إذن وليه فلا يجوز الطعن فيه إلا من الولى أو القاصر ولا تقبل دعوى الإبطال من الولى إذا كان قد أقر الزواج صراحة أو ضمناً أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج.

ولا تقبل الدعوى أيضاً من الزوج بعد مضى ثلاثة أشهر من بلوغه سن الرشد المدنى.

مادة ٣٧: الزواج الذى يعقد بين زوجين لم يبلغ كلاهما أو أحدهما السن المقررة فى المادة (١٦) من هذا القانون، لا يجوز الطعن فيه من وقت بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الرشد أو إذا حملت الزوجة ولو قبل ذلك.

مادة ٣٨: الزواج الذى حكم ببطلانه أو بإبطاله، يترتب عليه رغم ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما كانا حسن النية أى كانا يجهلان وقت الزواج سبب البطلان أو الإبطال الذى يشوب العقد.

مادة ٣٩: من تسبب من الزوجين بخطئه في وقوع الزواج باطلاً أو قابلاً للإبطال وجب عليه أن يعوض الطرف الآخر عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك.

الفصل السادس

في حقوق الزوجين وواجباتهما

مادة ٤٠: يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والاحترام والمعاونة على المعيشة والخدمة عند المرض والمساندة في مجابهة الحياة.

مادة ٤١: يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى، ويجب على المرأة إطاعة زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية، والمحافظة على ماله وملاحظة شئون بيته وعليهما العناية بتربية أولادهما.

مادة ٤٢: على الزوجين وأولادهما أن يعيشوا معاً في منزل الزوجية الذي يختاره الزوج، ولا يجوز إقامة أي من والدي الزوجين معهم في ذلك المنزل بدون رضائهما إلا إذا كان غير قادر على المعيشة بمفرده بسبب الشيخوخة أو المرض. ويجوز للمحكمة أن ترخص للزوجة بناء على طلبها بالاقامة في محل آخر إذا اقتضت مصلحة الأسرة أو الأولاد ذلك.

مادة ٤٣: على الزوجة إطاعة زوجها وهو التزام روحي وأدبي لا يجوز معه إكراه الزوجة بالقوة الجبرية على الإقامة في منزل الزوجية عند الخلاف.

مادة ٤٤: يجب على لالزوج أن يسكن زوجته في منزل الزوجية وأن يقوم بالانفاق على احتياجاتها المعيشية قدر طاقته.

مادة [redacted]: الدراسة والاستمرار فيها بعد الزواج والعمل، حق للزوجة ما لم يتفق على غير ذلك عند الزواج.

وللزوج الاعتراض على دراسة الزوجة أو عملها إذا أضر ذلك بكيان الأسرة أو مصلحة الأولاد وكان ا لزوج قادراً على الإنفاق على أسرته بما يتفق مع مركزها الاجتماعي.

مادة ٤٦: الارتباط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق المالية، بل تظل ذمة كل من الزوجين المالية منفصلة.

الباب الثاني
في النفقات
الفصل الأول
أحكام عامة

مادة ٤٧: النفقة ما يحتاج إليه الإنسان ليعيش معيشة لائقة لمثله، وتشمل الطعام والكسوة والسكنى والعلاج للمريض والخدمة للعاجز والتعليم للصغار.

مادة ٤٨: النفقة واجبة بين الزوجين، وبين الآباء، وبين الأقارب.

مادة ٤٩: تقدر النفقة رضاءً أو قضاءً بقدر حاجة من يطلبها ومكانته، والمقدرة المالية للملتزم بها، ولطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له دون انتظار الفصل فى موضوع الدعوى.

مادة ٥٠: النفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها، وتتغير تبعاً لتغير أحوال أى من الطرفين من حيث اليسر والحاجة.

مادة ٥١: لا يثبت الحق فى متجمد النفقة لورثة من تقررت له أثناء حياته.

مادة ٥٢: تفرض النفقة لمستحقها على الملزم بها الغائب أو المقيم خارج البلاد من ماله إن كان له مال.

مادة ٥٣: يحكم بالنفقة للزوجة والأولاد من تاريخ امتناع الملزم بها عن أدائها وبنفقة الأقارب من تاريخ اقامة دعوى النفقة.

ولا تقبل دعوى نفقة الزوجة والأولاد عن مدة تجاوز ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى.

مادة ٥٤: للمحكوم له بالنفقة فى حالة امتناع الملزم بها عن أدائها من الرجال، أن يلجأ إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى يقع بدائرتها بها محل التنفيذ فإذا تحققت من قدرة المحكوم عليه عن القيام بأداء ما حكم به حددت له مهلة لا تجاوز شهراً لأداء النفقة المطلوبة فى الدعوى، فإذا

أصر على امتناعه حكمت بحبسه مدة ثلاثين يوماً بحكم غير قابل للطعن، ويخلى سبيله إذا أدى ما حكم به أو أحضر كفيلاً، أو طلب المحكوم له الافراج عنه، وفى حالة العودة تضاعف مدة الحبس، ولا يمنع ذلك من تنفيذ حكم النفقة بالطرق الاعتيادية.

مادة ٥٥: إذا أثبت الشخص الملزم بالنفقة أنه لا يستطيع أداءها نقداً فللمحكمة أن تأمره بأن يسكن في منزل من تجب نفقته عليه وأن يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة، فإذا امتنع عن ذلك يطبق فى شأنه حكم المادة السابقة.

مادة ٥٦: يجوز اعلان الزوج الذى عقد زواجه بجمهورية مصر العربية والمقيم فى خارج البلاد سواء أكان محل اقامته معلوماً أو مجهولاً بدعوى النفقة أو كافة الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج والمرفوعة من الزوجة أو الأولاد، فى محل اقامته المذكورة بوثيقة الزواج، فإن لم يتواجد أحد أقاربه بهذا المحل فيصح اعلانه فى مواجهة النيابة.

الفصل الثاني

في النفقة بين الزوجين

مادة ٥٧: تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين عقد الزواج الصحيح.

مادة ٥٨: يسقط حق الزوجة فى النفقة إذا تركت منزل الزوجية بغير مسوغ أو أبت السفر مع زوجها إلى الجهة التى نقل إليها محل اقامته بدون سبب مقبول، أو منعت زوجها من دخول منزل الزوجية بدون مبرر.

مادة ٥٩: اقامة الزوج فى منزل الزوجية مع الزوجة والأولاد، لا يمنع من الحكم عليه بالنفقة لهم متى ثبت امتناعه عن الانفاق.

مادة ٦٠: مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٤١) من هذا القانون لا تجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهل زوجها، سوى أولاده من غيرها.

وليس لها أن تسكن معها فى منزل الزوجية أحداً من أهلها بدون رضاء زوجها سوى أولادها من غيره.

مادة ٦١: يلزم الزوج بنفقات المعيشة المشتركة، وعليه أن يوفر لأسرته حياة تتفق مع مقدرته ومركز الأسرة الاجتماعى، فإذا كان دخل لا يفي بذلك جاز

للقاضى أن يلزم الزوجة بالإسهام فى هذه النفقات، مراعياً فى ذلك مصلحة الأسرة والحدود المالية لكل من الزوجين.

مادة ٦٢: يجوز إلزام الزوج بالنفقة لزوجها المعسر العاجز عن الكسب، وذلك متى كانت قادرة على الانفاق عليه.

مادة ٦٣: تصالح الزوج مع زوجته لا أثر له على حكم النفقة الصادر لها ضده إلا إذا دام الصلح سنة كاملة مستمرة، فإذا عاد الزوجان للنزاع قبل فوات هذه المدة تسقط نفقة الزوجة عن مدة الصلح السابقة فقط متى ثبت أن الزوج هو الذى كان يتولى الانفاق خلالها.

مادة ٦٤: تتبع فى دعاوى النفقة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها والاستشكال فى تنفيذها والزام المحكوم لهم بالنفقة، الأحكام الواردة فى القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات(١)، وهذا مع عدم الاخلال بحق المحكوم له بالنفقة فى اتخاذ طرق التنفيذ الأخرى.

مادة ٦٥: يظل الالتزام بالنفقة بين الزوجين قائماً حتى تاريخ صدور حكم نهائى بالبطلان أو التطليق أو الانحلال.

الفصل الثالث

النفقة بين الآباء والأبناء ونفقة الأقارب

مادة ٦٦: تجب النفقة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال سواء أكان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه أو تتزوج الأنثى أو تعمل بدخل يكفيها. ونفقة الصغير المحكوم بها يراعى فى تقديرها ما يلزمه من خدمة ورضاعة وحضانة وباقى لوازمه.

مادة ٦٧: تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب، ونفقة ابنته الكبيرة الفقيرة غير المتزوجة، أو المتزوجة إذا أصبح زوجها معدماً وعاجزاً عن العمل أو التى انحل زواجها ولم يكن لها فرع قادر على نفقتها.

---

(١) ألغى هذا القانون بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وحلَّ محله.

مادة ٦٨: إذا كان الأب معدماً أو معسراً تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت موسرة وإذا كان الأولاد معدمين أو معسرين تجب النفقة على الجد لآب، ثم الجد فالجدة لأم، وعند عدم وجود الأصول أو اعسارهم، تجب النفقة على الأقارب حسب الترتيب الوارد بالمادة (٧٠).

مادة ٦٩: إذا امتنع الأب عن الانفاق على أولاده القصر تفرض لهم النفقة وتعطي للأم للانفاق عليهم.

مادة ٧٠: يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً كان أو أنثى، نفقة والديه وأجداده الفقراء ولو كانوا قادرين على الكسب.

مادة ٧١: إذا لم يكن لمستحق النفقة أصول ولا فروع قادرون على الإنفاق عليه، فتجب نفقته على أقاربه حسب الترتيب الآتي: الأخوة والأخوات الأشقاء. ثم الأخوة والأخوات لأب ثم لأم ثم الأعمام والعمات، ثم الأخوال والخالات، ثم أبناء الأعمام والعمات، ثم أبناء الأخوال والخالات.

مادة ٧٢: إذا اتحد الأقارب الملزمون بالنفقة في الدرجة، تكون النفقة عليهم بنسبة يسار كل منهم، وإذا كان من تجب عليه النفقة معسراً، أو غير قادر على ايفائها بتمامها فيلزم بها أو بتكملتها من يليه في الترتيب

الباب الثالث

فيما يجب على الولد لوالديه

وما يجب عليهما

الفصل الأول

في السلطة الأبوية

مادة ٧٣: يجب على الولد في أي سن أن يحترم والديه ويحسن معاملتهما ويطيعتها.

مادة ٤٧: يبقى الولد تحت سلطة والديه إلى أن يبلغ سن الرشد المدني، ولا يسمح له بترك الإقامة بمنزلها بغير رضائهما إلا بمسوغ مقبول.

مادة ٧٥: يجب على الوالدين العناية بتربية أولادهما وتعليمهم وتأديبهم، وفقاً للقيم الروحية والوطنية. كما يجب على الوالد حفظ مال الأولاد والإنفاق عليهم طبقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثاني
في الحضـــانة

مادة ٧٦: الحضانة هى حفظ الصغير وتربيته والقيام بشئونه المادية والأدبية فى سن معينة، ومناطها مصلحة الصغير.

مادة ٧٧: حضانة الصغير تكون لأمة حتى بلوغه الحادية عشرة من عمره إن كان ذكراً، والثالثة عشر إن كانت أنثى، وحينئذ يسلم إلى أبيه أو عند عدمه إلى وليّ نفسه، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببقاء الصغير بعد هذه السن مع أمه إذا ثبت أن مصلحته تقتضى ذلك، وتعتبر هذه المصلحة متحققة إذا تنكر الأب لواجبات الأبوة أثناء فترة الحضانة كأن يثبت من منازعاته القضائية السابقة أنه شكك فى نسب الصغير إليه، أو أنه ماطل متعنتاً فى دفع نفقة الصغير المحكوم بها نهائياً، أو أنه لم يطلب ضمنه إلا بقصد إسقاط نفقته، أو سلك مسلكاً يدل على كراهيته له وعدم الاهتمام به.

مادة ٧٨: يلى الأم فى حق الحضانة الجدة لأم ثم الجدة لأب، ثم أخوات الصغير، وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب، ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخ لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم لبنات الأخ كذلك ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لعمات الصغير كذلك، ثم لبنات الخالات والأخوال، ثم لبنات العمات والأعمام، ثم لخالة الأم، ثم لخالة الأب ثم لعمة الأم ولعمة الأب على هذا الترتيب.

مادة ٧٩: يجوز للمحكمة، استثناء من حكم المادتين السابقتين أن تقضى بتسليم الصغير لأبيه مباشرة بناء على طلبه إذا أثبت لديها أن فى ذلك مصلحة محققة للصغير، كأن يثبت للمحكمة إهمال الأم أو الحاضنة تربية الصغير وانشغالها عنه، أو تركه لتربية الخدم ومن فى مستواهم، أو ثبت سوء سلوكها أو فشل الصغير فى حياته الدراسية. أو تدهورت صحته أو أخلاقه بسبب سوء تربيتها له أو قلة حكمتها وعدم اهتمامها.

مادة ٨٠: فى حالة وفاة الأم، يكون لأب الصغير الحق فى اختيار حاضنه من المنصوص عليهم فى المادة (٧٨) من هذا القانون دون التقيد بالترتيب

الوارد بهاء إذا كان الصغير يعيش فى كنف والديه حتى وفاة الأم ولم تكن ثمة خصومات قضائية قائمة بينهما، وكان فى ذلك مصلحة الصغير.

مادة ٨١: إذا لم يوجد الصغير قريبة من النساء أهل للحضانة تنتقل إلى الأقارب الذكور، ويقدم الجد لأب ثم الجد لأم ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم لأم ثم بنو الأخ لأم ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم العم لأم ثم الخال الشقيق ثم الخال لأم ثم أولاد من ذكروا بهذا الترتيب.

مادة ٨٢: يشترط فى الحاضن أو الحاضنة عدا الأبوين أن يكون قد تجاوز سن الرشد المدنى ويشترط فى كلهما أن يكون مسيحياً عاقلاً أميناً قادراً على تربية الصغير وصيانته وأن لا يكون مطلقاً لسبب راجع إليه، ولا متزوجاً محرم للصغير.

مادة ٨٣: إذا قام لدى الحاضن أو الحاضنة سبب يمنع من الحضانة سقط حقه فيها وانتقل إليه من يليه فى الترتيب.

مادة ٨٤: إذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة يقدم أصلحهم للقيام بشئون الصغير.

مادة ٨٥: إذا حصل نزاع على صلاحية الحاضنة أو الحاضن فللمحكمة أن تعين من تراه أصلح من غيره لحضانة الصغير بدون تقيد بالترتيب المنوه فى المادتين (٧٨)، (٨١) ويكون لها ذلك أيضاً كلما رأت أن مصلحة الصغير تقتضى تخطى الأقرب إلى من دونه فى الترتيب.

مادة ٨٦: رذا لم يوجد مستحق صالح للحضانة وامتنع عنها فيعرض الأمر على المحكمة لتعين امرأة ثقة مسيحية أمينة لهذا الغرض من أقارب الصغير أو من غيرهم.

مادة ٨٧: لا يجوز للأب اخراج الصغير من البلد الذى تقيم به أمه مادام فى حضانتها إلا برضاها ولا يجوز للأب اخراج الصغير الذى فى حضانته من جمهورية مصر العربية إلا برضاء أمه.

مادة ٨٨: ليس للأم المحكوم بتطليقها أن تسافر بالصغير الحاضنة له من محل حضانته بدون اذن أبيه، إلا إذا كان ذلك لمصلحة الصغير كالعناية بصحته أو لضرورة مفاجئة أو كان انتقالها إلى محل إقامة أهلها أو عملها، وبشرط ألا يكون ذلك خارج جمهورية مصر العربية وأن يخطر الأب بذلك.

أما غير الأم من الحاضنات فليس لها فى أية حال أن تنتقل بالصغير من محل حضانته إلا بإذن أبيه أو وليه.

مادة ٨٩: لكل من الوالدين حق رؤية الصغير إذا كان فى حضانة الآخر أو غيره، ويجوز له طلب السماح للصغير بقضاء فترة من العطلات المدرسية الأسبوعية أو السنوية معه وتحدد المحكمة ميعاد الرؤية ومدتها ومكانها والفترة المصرح بها من العطلات، ويلزم المحكوم به فى هذه الحالة الأخيرة بإعادة الصغير إلى حاضنه فى الميعاد المحدد وإلا فقد حقه فى هذا الطلب مستقبلاً.

ولا يجوز أن تتم الرؤية داخل دور الشرطة.

الباب الرابع
فى ثبوت النسب
الفصل الأول
فى ثبوت نسب الأولاد المولودين حال قيام الزوجية

مادة ٩٠: يكون الولد ابناً شرعياً إذا حبل به أو ولد من الزواج.

مادة ٩١: يعتبر الولد شرعياً إذا ولد بعد مائة وثمانين يوماً على الأقل من حين عقد الزواج أو خلال ثلاثمائة يوماً من تاريخ انحلال الزواج (١٠ شهور).

مادة ٩٢: وللزوج أن يطلب نفى نسب الولد إليه إذا أثبت أنه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بثلاثمائة يوم، واليوم السابق عليها بمائة وثمانين يوماً كان يستحيل عليه مادياً أن يتصل بزوجته.

مادة ٩٣: ليس للزوج أن ينفى نسب الولد المولود قبل مضى مائة وثمانين يوماً من تاريخ الزواج فى الحالتين التاليتين.

أولاً: إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملاً منه قبل الزواج.

ثانياً: إذا أبلغ جهة قيد المواليد أن المولود له أو حضر التبليغ عنه.

مادة ٩٤: فى حالة رفع دعوى التطليق يجوز للزوج أن ينفى نسب الولد الذى يولد بعد مضى ثلاثمائة يوماً من تاريخ القرار الصادر بالترخيص للزوجة بالاقامة في مسكن منعزل أو قبل مضي مائة وثمانون يوماً من تاريخ رفض الدعوى أو الصلح، على أن دعوى النفى هذه لا تقبل إذا أثبت فى الواقع حصول اجتماع بين الزوجين.

مادة ٩٥: يجوز نفى نسب الولد إذا ولد بعد مضى ثلاثمائة يوم من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ الحكم بانحلال الزواج.

مادة ٩٦: في الأحوال التى يجوز فيها للزوج نفى نسب الولد يجب عليه أن يرفع دعواه فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الولادة إذا كان حاضراً وقتها أو من تاريخ علمه اليقينى بها.

مادة ٩٧: إذا توفى الزوج قبل انقضاء المواعيد المبينة بالمادة السابقة دون أن يرفع دعواه، فلورثته الحق فى نفى نسب الولد فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وضع يده هو أو وليه على أعيان التركة، أو من تاريخ منازعته لهم فى وضع يدهم عليها.

مادة ٩٨: تثبت البنوة بشهادة مستخرجة من دفتر قيد المواليد، وإذا لم توجد شهادة فيكفى لاثباتها التمتع بصفة البنوة تمتعاً مستمراً، وهى تنتج من اجتماع وقائع تكفى للدلالة على وجود رابطة البنوة بين شخص وآخر ومن هذه الوقائع أن الشخص كان يحمل دائماً اسم الوالد الذى يدعى بنوته له وأن هذا الوالد كان يعامله كابن له وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته ونفقته وأنه كان معروفاً كأب له فى الهيئة الاجتماعية وكان معترفاً به من العائلة كأب. فإذا لم توجد شهادة ولا تمتع بصفة البنوة فيمكن اثبات شرعيتها بشهادة الشهود المؤيدة بقرائن الأحوال.

الفصل الثاني

في ثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين

الفرع الأول

في تصحيح النسب

مادة ٩٩: يعتبر الولد شرعياً بزواج والديه اللاحق بشرط أن يكونا أهلاً للتزوج من بعضهما وإقرارهما أمام رجل الدين المختص ببنوته إما قبل الزواج أو حين حصوله.

وفى هذه الحالة الأخيرة يثبت رجل الدين الذى يباشر عقد الزواج إقرار الوالدين بالبنوة فى وثيقة منفصلة.

مادة ١٠٠: يجوز تصحيح النسب على الوجه المبين فى المادة السابقة لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية فى هذه الحالة يستفيد ذرية أولئك الأولاد من تصحيح نسبهم.

مادة ١٠١: الأولاد الذين اعتبروا شرعيين بالزواج الالحق لولادتهم يكون لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج.

الفرع الثاني

في الإقرار بالنسب والادعاء به

مادة ١٠٢: إذا أقرّ الرشيد العاقل ببنوة ولد مجهول النسب وكان المقر فى سن بحيث يولد مثله لمثله يثبت نسبه منه وتلزمه نفقته وتربيته.

مادة ١٠٣: إذا ادعى ولد مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لأمرأة وكان يولد مثله المقر له وصادقه فقد ثبتت أبوتهما له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما الأبناء من النفقة والحضانة والتربية.

مادة ١٠٤: اقرار الأب بالبنوة دون اقرار الأم لا تأثير إلا على الأب والعكس صحيح.

مادة ١٠٥: اقرار أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزواج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج.

مادة ١٢١: يجوز أن يكون المتبنى ذكراً أو أنثى بالغاً أو قاصراً ولكن يشترط أن يكون أصغر سناً من المتبنى بخمس عشرة سنة ميلادية على الأقل.

مادة ١٢٢: لا يجوز أن يتبنى الولد أكثر من شخص واحد، ما لم يكن التبنى حاصلاً من زوجين.

مادة ١٢٣: لا يجوز التبنى إلا إذا وجدت أسباب تبرره وكانت تعود منه فائدة على المتبنى.

مادة ١٢٤: إذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً وكان والداه على قيد الحياة فلا يجوز التبنى إلا برضاء الوالدين. فإذا كان أحدهما متوفياً أو غير قادر على إبداء رأيه فيكفى قبول الآخر. وإذا كان قد صدر حكم بالتطليق فيكفى قبول من صدر الحكم بالتطليق لمصلحته أو عهد إليه بحضانة الولد منهما.

أما إذا كان القاصر قد فقد والديه أو كان الوالدان غير قادرين على إبداء رأيهما فيجب الحصول على قبول وليه.

وكذلك يكون الحكم إذا كان القاصر ولداً غير شرعى لم يقر أحد ببنوته أو توفى والداه أو أصبحا غير قادرين على إبداء رأيهما بعد الإقرار ببنوته.

مادة ١٢٥: لا يجوز لأحد الزوجين أن يتبنى إلا برضاء الزوج الآخر ما لم يكن هذا الأخير غير قادر على إبداء رأيه.

مادة ١٢٦: يحصل التبنى بعقد رسمى يحرره رجل الدين المختص بالجهة التى يقيم فيها راغب التبنى، ويثبت به حضور الطرفين وقبولهما التبنى أمامه. فإذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً قام والداه أو وليه مقامه.

مادة ١٢٧: يجب على رجل الدين الذى حرر عقد التبنى أن يرفعه إلى المحكمة التى يباشر عمله فى دائرتها للنظر فى التصديق عليه بعد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون.

وفى حالة الرفض يجوز لكل من الطرفين استئناف الحكم طبقاً للقواعد العامة ويسجل الحكم النهائى القاضى بالتصديق على التبنى فى دفتر يعد لذلك لدى الرئاسة الدينية لطائفة الطرفين.

مادة ١٣٨: يخول التبنى الحق للمتبنى أن يلقب بلقب المتبنى وذلك بإضافة اللقب إلى اسمه الأصلى.

مادة ١٣٩: التبنى لا يخرج المتبنىِ من عائلته الأصلية ولا يحرمه من حقوقه فيه.
ومع ذلك يكون للمتبنى وحده حق تأديب المتبنى وتربيته وحق الموافقة على زواجه إن كان قاصراً

مادة ١٤٠: يجب على المتبنى نفقة المتبنى إن كان فقيراً، كما أنه يجب على المتبنى نفقة الفقير.
ويبقى المتبنى ملزماً بنفقة والديه الأصليين، ولكن والديه لا يلزمان بنفقته إلا إذا لم يمكن الحصول عليها من المتبنى.

مادة ١٤١: للمتبنى كل حقوق الوالد أو الوالدة فى الميراث.

مادة ١٤٢: وللمتبنى كل حقوق الابن أو الابنة فى الميراث

(أحكام عامة)

مادة ١٤٣: تظل الزوجية وما ينشأ عنها من آثار خاضعة لأحكام المبينة بهذا القانون والخاصة بالشريعة التى تمت المراسيم الدينية وفقاً لطقوسها. ولا يعتد بتغيير أحد الزوجين طائفته أو ملته أو ديانته أثناء قيام الزوجية. وكذلك تسرى هذه الأحكام على المنازعات الخاصة بصحة الزواج وبطلانه وبانحلاله بالطلاق والتطليق والانفصال.

مادة ١٤٤: يجب على المحكمة فى دعاوى التطليق والتفريق ندب مكتب المصالحات بالكنيسة التى انعقد الزواج وفقاً لطقوسها لمحاولة التوفيق بين الطرفين ليقدم تقريراً بما انتهى إليه خلال الأجل الذى تحدده.

مادة ١٤٥: يلغى كل نص فى أى قانون سابق يخالف أحكام هذا القانون.

مادة ١٤٦: ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشرة، ويبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
– مقدمة	٧
الباب الأول	
ماهية الأحوال الشخصية	١٧
الباب الثاني	
الفصل الأول	٢١
الطوائف والملل المختلفة للمصريين وغير المصريين	
الفصل الثاني	
اتحاد الطائفة والملة	٣٠
– حكم التغيير فى ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠	٣٢
– تطبيقات قضائية بشأن اتحاد الطائفة والملة	٣٧
– تطبيقات قضائية بشأن ضرورة توافر قضاء ملّى منظم للمصريين غير المسلمين متحدى الطائفة والملة	٤٣
– تطبيقات قضائية بشأن تغيير الطائفة والملة	٤٦
– تطبيقات قضائية بشأن سلطة الجهات الدينية فى إلغاء وإبطال الانضمام للطائفة أو الملة	٥١
– تطبيقات قضائية بشأن رقابة القضاء على أسباب إلغاء وإبطال الانضمام للطائفة أو الملة	٥٣
– تطبيقات قضائية بشأن أثر إلغاء أو إبطال الانضمام	٥٦
– تطبيقات قضائية لأحوال تطبيق الشريعة الإسلامية كأثر لتغيير أو اختلاف الطائفة أو الملة	٥٨
– تطبيقات قضائية بشأن المقصود بالشريعة الإسلامية عند تطبيقها فى حالة اختلاف الطائفة أو الملة	٦٣
– تطبيقات قضائية بشأن التغيير إلى الإسلام وأثره	٩٠
– الوقت الذى يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة	٩٥
– تطبيقات قضائية بشأن اتحاد الطائفة والملة المعتد بها وآثاره	٩٦

- إثبات اتحاد الملة أو الطائفة أو اختلافهما ______ ١٠٥
- تطبيقات قضائية بشأن سلطة إثبات تغيير الطائفة أو الملة ______ ١٠٦

الفصل الثالث

مصادر شريعة المصريين غير المسلمين ١١٠

- تطبيقات قضائية بشأن مصادر شريعة المصريين غير المسلمين ______ ١١٦

الفصل الرابع

ضرورة اتساق شريعة متحدي

الملة مع النظام العام ١٢٩

- تطبيقات قضائية بشأن عدم مخالفة شريعة متحدى الملة للنظام العام ١٣١

الباب الثالث

الفصل الأول

الخطبة ١٣٣

- التعويض عن العدول عن الخطبة ______ ١٣٤
- انعقاد الخطبة ______ ١٣٦
- سن الخطبة ______ ١٣٧
- الولاية فى الخطبة ______ ١٣٩
- آثار الخطبة وأسباب انقضائها ______ ١٣٩
- آثار انقضاء الخطبة ______ ١٤٠
- الأسباب التى يسوغ معها العدول عن الخطبة ______ ١٤١
- تطبيقات قضائية بشأن استرداد المهر والهدايا والشبكة كأثر من آثار العدول عن الخطبة ______ ١٤٣

الفصل الثاني

الـزواج ١٤٨

- خواص الزواج فى الشريعة المسيحية ______ ١٥٥
- الزواج شرعه الله ______ ١٥٥
- الزواج رابطة مقدسة فى المسيحية، وسر عظيم لدى الأرثوذكس والكاثوليك ______ ١٥٥

- وحدة الزواج ________ ١٥٧
- عدم قابلية الزواج للانفصام ________ ١٦٠
- الزواج عقد شكلى ________ ١٦٢
- الزواج عقد رسمى ________ ١٦٢
- رسمية الزواج وإثباته ________ ١٦٣
- خواص الزواج فى الشريعة الموسوية ________ ١٦٥
- الزواج شريعة دينية ________ ١٦٥
- الأصل فى الموسوية وحدة الزواج ________ ١٦٥
- الزواج قابل اللانحلال ________ ١٦٧
- الزواج عقد شكلى ________ ١٦٨
- عقد الزواج محرر رسمى ________ ١٦٨
- أركان الزواج ________ ١٦٨
- الركن الأول رضاء طرفىّ العلاقة الزوجية ________ ١٦٩
- الرضا فى الشريعة المسيحية ________ ١٦٩
- الرضا بالزواج وماهيته ________ ١٦٩
- التعبير عن الإرادة ________ ١٧١
- اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة ________ ١٧٤
- عيوب الرضاء ________ ١٧٦
- النفوذ الأدبى أو الشوكة ________ ١٨٤
- تطبيقات قضائية بشأن: ________
- أولاً: الاكراه ________ ١٨٩
- ثانياً: الغلط أو الغش فى بكارة الزوجة ________ ١٩٠
- الولاية فى الزواج فى الشريعة المسيحية ________ ١٩٨
- الرضاء فى الشريعة الموسوية ________ ٢٠١
- زواج الأخ بامرأة أخيه الذى يموت دون عقب ________ ٢٠٤
- الولاية فى الزواج فى الشريعة الإسرائيلية ________ ٢٠٦
- الركن الثانى: عدم وجود مانع من الزواج ________ ٢٠٨
- موانع القرابة والصلة بين الرجل والمرأة والتبنى ________ ٢٠٨

- موانع عدم أهلية الرجل أو المرأة للزواج ٢٢١
- أولاً: مانع السن ٢٢٣
- ثانياً: العجز الجنسى ٢٢٩
- تطبيقات قضائية بشأن القدرة الجنسية والمرض ٢٥٢
- ثالثاً: مانع الزوجية القائمة (الزواج السابق) ٢٥٤
- رابعاً: مانع الدرجات المقدسة (الكهنوت) ٢٥٥
- خامساً: الرهبنة ٢٥٨
- سادساً: اختلاف الدين والمذهب ٢٦١
- سابعاً: الزنا ٢٦٦
- ثامناً: القتل ٢٦٧
- تاسعاً: العدة ٢٧١
- عاشراً: الكفاءة فى الزواج ٢٧٢
- الموانع فى الشريعة الموسوية ٢٧٢

أولاً: مانع القرابة ٢٧٦
ثانياً: الموانع التى ترجع إلى شرف الزوج وعليائه ٢٧٦
(١) زواج امرأة الغير أو معتدته ٢٧٧
(٢) زواج المطلق بغير من طلقها ٢٧٧
(٣) المطلقة لعلة الزنا ٢٧٨
(٤) المولودة من زواج محرم ٢٧٨
(٥) المطلقة لعلة دم الحيض ٢٧٨
(٦) السن ٢٧٨
(٧) العجز الجنسى ٢٧٩
(٨) اختلاف الدين أو المذهب ٢٧٩
(٩) الكفاءة ٢٧٩

- تطبيقات قضائية بشأن موانع الزواج بصفة عامة ٢٨٠
- الركن الثالث: الانعقاد الدينى ٢٨٥
- الانعقاد الدينى والتوثيق ٢٨٩
- الركن الرابع: علانية الزواج ٢٩٠

الفصل الثالث

آثار الـزواج ٢٩٣

- أولاً: آثار الزواج الصحيح ٢٩٣
- مال الزوجين ٢٩٤
- المهر والدوطة والجهاز ٢٩٤
- الحقوق المشتركة بني الزوجين ٢٩٦
- حل الاستمتاع ٢٩٦
- حسن المعاشرة ٢٩٧
- حرمة المصارهرة ٢٩٨
- التوارث ٢٩٨
- الطاعة ٢٩٨
- تنفيذ أحكام الطاعة ٣٠٢
- حقوق الزوجة على زوجها ٣١١
- النفقة الزوجية ٣١١
- نفقة العدة للزوجة المطلقة ٣١٦
- تنفيذ حكم النفقة فى ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ٣١٦
- الأولاد ٣٢٢
- النسب ٣٢٢
- تربية الاولاد ٣٢٧
- الأوضاع ٣٢٩
- الحضانة وعدم دستورية المادة ١٠٩ بشأن تحديد سن الحضانة للأرمن الأرثوذكس ٣٣٠
- الضمّ وعدم دستورية المادة ١٦٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس من بقاء الصغير المشمول بالولاية تحت يد الولى بعد سن ١٥ سنة أو البلوغ الطبيعى ٣٣٨
- نفقة الأقارب ٣٤٧
- ترتيب من تجب عليهم النفقة ٣٥٠
- بطلان الزواج وآثاره ٣٥١

الباب الرابع

انفصام رابطة الزوجية ووقف بعض آثارها

الفصل الأول

مدي قابلية الزواج للانحلال ٣٥٥

- الطلاق ٣٥٨
- إعمال أحكام الطلاق فى ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ٣٦٥
- الخلع ٣٦٦
- التطليق ٣٧١
- التفريق الجثمانى ٣٨١

الفصل الثاني

حالات التطليق ٣٨٤

أولاً: حالات التطليق فى الشريعة المسيحية ٣٨٤

(١) فى الكنيسة الكاثوليكية ٣٨٨

(٢) فى الكنيسة الانجيلية ٣٨٨

- التطليق بسبب اعتناق أى من الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية ٣٩٢
- التطليق بسبب اعتناق أى من الزوجين للاسلام، لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ٣٩٣

(٣) فى الكنيسة الأرثوذكسية ٣٩٣

- التطليق لعلة الزنا ٣٩٤
- زنا المرأة ٣٩٥
- زنا الرجل ٣٩٥
- مدى جواز التطليق للأسباب المهيئة للزنا ٣٩٧
- إثبات الزنا ٣٩٨
- منع زواج المطلقة للزنا ثانية وعلاقته بالنظام العام ٣٩٩
- التطليق لخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى ٤٠١
- التطليق بسبب غيبة أحد الزوجين أو الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ٤٠٣

أولاً: التطليق بسبب غيبة أحد الزوجين ـــــــــــــــــــــــــــ ٤٠٣
ثانياً: التطليق بسبب الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية ـــ ٤٠٥
– التطليق بسبب جنون أحد الزوجين ومرضه وبسبب عنة الزوج ـــــ ٤٠٦
– تطبيقات قضائية بشأن الزنا وسوء السلوك كسبب للتطليق ــــــــ ٤١٣
– تطبيقات قضائية بشأن الجنون ـــــــــــــــــــــــــــــــ ٤٢٦
– تطبيقت قضائية بشأن المرض ـــــــــــــــــــــــــــــــــ ٤٢٧
– التطليق بسبب اعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتياده ايذائه ـــ ٤٣٦
– تطبيقت قضائية بشأن التطليق بسبب الاعتداء الجسيم ــــــــــ ٤٤١
ثانياً: التطليق فى الشريعة الموسوية ـــــــــــــــــــــــــ ٤٤٥
(١) حالات يجب الحكم فيها بالتطليق ـــــــــــــــــــــــــ ٤٤٥
(٢) حالات يجوز فيها الحكم بالطليق ـــــــــــــــــــــــــ ٤٤٨
(٣) عوارض تصيب أحد الزوجين ولا يترتب عليها حق فى التطليق ـــ ٤٤٩
– تطبيقات قضائية فى الطلاق والبطلان فى الشرائع اليهودية ــــــ ٤٥١
– الضرر كسبب للتطليق ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ٤٥٣
– الهجر وتصدع الحياة الزوجية وتنافر الطباع ـــــــــــــــــــ ٤٥٧
– تطبيقات قضائية فى الهجر ـــــــــــــــــــــــــــــــــ ٤٦٠

الفصل الثالث

آثار التطليق ٤٩٨
أولاً: آثار التطليق فى العلاقات الشخصية بين الزوجين ـــــــــــ ٤٩٨
ثانياً: آثار التطليق بالنسبة إلى الأولاد ـــــــــــــــــــــــ ٤٩٩
ثالثاً: آثار التطليق فى العلاقات المالية ـــــــــــــــــــــــ ٥٠١
(١) زوال حق الإرث ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ٥٠١
(٢) حكم الجهاز والمهر فى الشريعة المسيحية والموسوية ـــــــ ٥٠٢
– تطبيقات قضائية بشأن استرداد المهر ـــــــــــــــــــــــــ ٥٠٧
– التزام الزوج المسئول بالتعويض للزوج المضار ــــــــــــــــ ٥٠٩
– تطبيقات قضائية بشأن التعويض ـــــــــــــــــــــــــــــ ٥٠٩

الفصل الرابع
حالات التفريق الجثماني،
والآثار التي تترتب عليها ٥١٣
أولاً: حالات التفريق الجثمانى ________ ٥١٣
ثانياً: آثار التفريق الجثمانى ________ ٥١١
– انتهاء التفريق الجثمانى ________ ٥٢٠
(١) التوفيق بين الزوجين ________ ٥٢٠
(٢) تطليق أحد الزوجين ________ ٥٢١
(٣) موت أحد الزوجين ________ ٥٢١
الملاحق
أولاً: مجموعة قوانين الكنائس الشرقية «الكاثوليكية» الصادرة فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٩١ ________ ٥٢٥
ثانياً: لائحة الأحوال الشخصية الصادرة عن المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس ________ ٥٤٣
ثالثاً: نصوص مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر ________ ٥٨٥

أحكام الأسرة فى
الشرائع المسيحية واليهودية

2170/51

الناشر المعارف بالأسكندرية
جلال حزي وشركاه